

Violência Doméstica e familiar contra a **Mulher**

Revista do Nudem

Sumário

Apresentação	05
Considerações Sobre as Disposições Preliminares - Título I - Da Lei Maria da Penha	06
A Possibilidade de Aplicação da Lei Maria da Penha às Transexuais Femininas Vítimas de Violência Doméstica	22
Considerações Sobre o Atendimento Pela Autoridade Policial no Âmbito da Lei Maria da Penha	32
Sistema Recursal na Lei Maria da Penha	45
Sobre as Medidas Protetivas de Urgência	56
Da Garantia de Assistência Judiciária a Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar	75
O Atendimento Multidisciplinar na Lei Maria da Penha	93

Os Direitos Humanos das Mulheres e a ampla competência dos Juizados de Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher	99
Da Não Aplicação da Lei 9099/95 Aos Casos de Violência Doméstica	109
Serviços de Responsabilização e Educação do Agressor – aplicação na prática e benefícios (artigos 35, inciso V e 45 da Lei 11.340/2006)	122
É Possível Afastar o Agente Agressor do Imóvel Sobre o Qual Detém a Propriedade Exclusiva?	131
(A)tipicidade do Crime de Desobediência	145

Apresentação

O Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUD-DEM tem a honra de apresentar uma primeira revista temática, na qual discute-se um tema valioso mas que se ressentiu de publicação por parte de Defensores Públicos.

A Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher é a temática mais debatida e enfrentada por esse órgão, que possui em sua razão de existir a busca pela igualdade de gênero. A igualdade, aliás, é o viés balizador dos artigos publicados, que tratam de diversas temáticas, todas com relevância na efetivação da Lei 11340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

A Lei, criada no país após a condenação do mesmo pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, contou com o apoio de um consórcio de ONGs para que nascesse, assim, a experiência de mulheres, da militância, do feminismo e do Direito Internacional se transformou em um dos textos legais mais elogiados do Mundo.

Apesar disso, é comum a dúvida sobre a efetividade da Lei. Mai ainda, da efetividade de alguns de seus dispositivos, muitas vezes interpretados de forma errônea.

Os artigos foram escritos por Defensores/as Públicos/as membros e colaboradores/as do Núcleo, visando compartilhar ricas discussões que nascem nas reuniões ocorridas nesse órgão. Claramente não têm o objetivo de esgotar as discussões, mas apenas em contribuir às mesmas, de um viés de um órgão de garantia de direitos das mulheres.

Boa Leitura.

Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher

CONSIDERAÇÕES SOBRE AS DISPOSIÇÃO PRELIMINARES

TÍTULO I – DA LEI MARIA DA PENHA

ARTIGOS 1º A 4º

Lia Ruiz Lourenço

“Elas não têm gosto ou vontade
Nem defeito, nem qualidade
Têm medo apenas
Não têm sonhos, só tem presságios
O seu homem, mares, naufrágios
Lindas sirenas, morenas”.

(Mulheres de Atenas – Chico Buarque de Hollanda)

“Mas é preciso ter força É preciso ter raça É preciso ter gana sempre Quem traz no corpo a marca Maria, Maria Mistura a dor e a alegria”. (Maria, Maria – Milton Nascimento)

1. Introdução

O presente trabalho se dispõe a tecer considerações acerca dos artigos 1º a 4º da Lei nº 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, a qual estampou aos olhos de toda a sociedade o tema da violência doméstica. Resultado de diversas pressões sociais internas e externas ao país, tal lei é a primeira, no Brasil, que reúne aspectos civis, processuais e penais de modo a combater a prática de violência perpetrada por familiares ou por quem tem relações de intimidade às mulheres.

A despeito de se concretizar em vários momentos e em diversas localizações (pois não é um problema pontual, mas sim estrutural), a violência doméstica fica constantemente relegada ao silêncio. Desde as delegacias, onde se consideram as agressões em âmbito doméstico como secundárias, conflitos privados, toda a sociedade se calava perante agressões físicas, morais, psicológicas

ou patrimoniais contra as mulheres.

É importante ressaltar que não somente as mulheres sofrem violência doméstica. Homens, sejam adultos ou crianças, também são vítimas de agressões em âmbito familiar ou afetivo. Porém, as mulheres são a maioria absoluta, por isso a lei se dirige a estas. É centrada na diferenciação de gênero, na qual as mulheres, em situação de desvantagem, são as principais vítimas das agressões, mais evidente manifestação de dominação do homem. Ao abordar a violência doméstica, não se pode deixar, portanto, de versar sobre a própria questão de gênero, a diferenciação que condena as mulheres a serem as principais vítimas desse tipo de agressão.

Urge verificar rapidamente os trabalhos precursores à Lei, todos Tratados e Convenções internacionais que suscitaram sua elaboração, bem como algumas das questões inovadoras por ela trazidas em seus primeiros artigos, e que norteiam a aplicação e interpretação de todos os demais dispositivos.

2. Da Legislação

O artigo 1º da Lei trata dos objetivos por ela perseguidos, asseverando que:

“Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.”

Para adequada interpretação deste artigo (e da Lei como um todo), importante desenvolver um preliminar e breve ‘Estudo de Gênero’, eis que a Lei se dirige especificamente à proteção das mulheres.

“Não se nasce mulher, torna-se mulher”: a famosa frase de Simone de Beauvoir, amplamente discutida em diversos ensaios e artigos, traz uma questão que abala estereótipos pretensamente imutáveis e sobre os quais se fundaram as categorias homem e mulher. Ao afirmar que não se nasce mulher, ou seja,

que não é da natureza ser mulher, negam-se tais categorias como sendo substâncias permanentes. O que até pouco tempo era unanimemente considerado biológico passou a ser questionado pelo feminismo emergente no século XX, que trouxe o conceito de “gênero”, construção histórico-cultural que se contrapõe ao “sexo” biológico.

A estudiosa Judith Butler (2003) versa acerca da famosa frase de Beauvoir, indo além da diferenciação sexo-gênero que, segundo a autora, acaba por cair num determinismo não mais biológico, mas cultural: “Em algumas explicações, a ideia de que o gênero é construído sugere um certo determinismo de significados do gênero, inscritos em corpos anatomicamente diferenciados, sendo esses corpos compreendidos como recipientes passivos de uma lei cultural inexorável”. Butler, então, invoca categorias foucaultianas para negar a duplicidade das categorias, que vem com um discurso heterossexista. Aponta a existência de gêneros, no plural, relativizando então a concepção etnocêntrica de feminino/masculino como sendo os únicos gêneros possíveis, advindos do sexo biológico.

A dualidade feminino/masculino é acompanhada na cultura ocidental “(...) de um sistema dicotômico de conceitos, quais sejam: ativo-passivo, reflexivo-emotivo, competente-sensitivo, poder-simpatia, objetivo-subjetivo, abstrato-contextualizado, orientado para os princípios-personalizados. Esses pares de conceitos são, a um só tempo, relacionados com o gênero e hierarquizados”.

Infere-se, dessa forma, que se dividem homens e mulheres, rotulando-os com características pré-definidas, nitidamente hierarquizando-os: os primeiros são postos numa categoria superior, destacados à esfera pública, enquanto as mulheres o são à esfera privada. Daí decorre a feição masculina do Direito, com longa trajetória muito bem documentada, em especial no Direito Penal, com a lógica sexista dos julgamentos em torno da tese da “legítima defesa da honra”; o espancamento tratado com incidente doméstico; com a dispensa da mulher do serviço do Júri, em face dos afazeres domésticos; e as relações de trabalho produtivo. A esfera da reprodução, da troca sexual de um casal, da procriação, da família e da socialização primária, em outras palavras, a ordem privada, não é objeto do controle exercido pelo direito penal. O sistema de controle exercido sobre as mulheres, pelo domínio patriarcal arraigado em nossa sociedade, dá-se na própria esfera privada “e vê sua última garantia na violência física contra as mulheres”. A hierarquia expressa pelos binômios condena as mulheres ao espaço privado, dominado pelo patriarca, subordinando-a a seu papel servil, doce, emocional.

A própria relação de gênero é construída de forma a perpetuar uma relação violenta. Como já exposto, os binômios sobre os quais se constroem as figuras homem/mulher criam essa relação forte/fraco. O homem, detentor da força física, domina a mulher e, na demonstração mais explícita de seu poderio, subjugava a mulher por meio da violência. Assim expõe Saffioti (2009):

“No exercício da função patriarcal, os homens detêm o poder de determinar a conduta das categorias sociais nomeadas, recebendo autorização ou, pelo menos, tolerância da sociedade para punir o que se lhes apresenta como desvio. Ainda que não haja nenhuma tentativa, por parte das vítimas potenciais, de trilhar caminhos diversos do prescrito pelas normas sociais, a execução do projeto de dominação-exploração da categoria social homens exige que sua capacidade de mando seja auxiliada pela violência. Com efeito, a ideologia de gênero é insuficiente para garantir a obediência das vítimas potenciais aos ditames do patriarca, tendo esta necessidade de fazer uso da violência”.

A divisão sexual, entre homens e mulheres, é uma relação de poder. Essa relação é essencial para a própria compreensão da violência doméstica. Tal como citado por Baratta (1999), o controle exercido sobre as mulheres usa, como ultima ratio, a violência física. Com o advento da Lei Maria da Penha, procura-se, então, abordar essa forma mais evidente, por assim dizer, da dominação de gênero.

A proteção das mulheres em relação à violência no âmbito doméstico e familiar se relaciona à capacidade do Estado de garantir a segurança e a cidadania de seus habitantes. Lúcia Avelar (2004) afirma, nesse sentido, que o debate entre cidadania e segurança humana é essencial à democracia. A Lei Maria da Penha faz surgir no cenário nacional o mecanismo jurídico mais importante para a garantia da segurança das mulheres e a promoção da cidadania feminina. Os altos índices de violência doméstica praticados contra mulheres no Brasil informam um padrão sistemático dessa violência e a impossibilidade do exercício da cidadania feminina sob essa inaceitável condição.

A violência de gênero, portanto, não se limita a casos individuais e/ou isolados. Não se dá apenas em determinadas famílias, nem é privativa de determinadas classes sociais ou nações. É um fenômeno generalizado e que atinge inúmeras mulheres em todo o mundo.

O histórico de combate à violência contra a mulher revela que tal fenômeno não pode ser menosprezado ou negligenciado. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 1948 pela Organização das Nações Unidas (ONU), marca a preocupação em se legislar a respeito dos direitos humanos. A partir daí, e com a percepção da diferenciação de gênero, o sistema ocidental passou a reconhecer os direitos das mulheres, criando pactos específicos para estas.

O primeiro tratado voltado às mulheres se concretizou em 1979, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, o qual, em seu artigo 1.º, define violências contra a mulher como “qualquer ato de violência baseado em sexo, que ocasione algum prejuízo ou sofrimento físico, sexual ou psicológico às mulheres, incluídas as ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrárias da liberdade que ocorram na vida pública ou privada”. Logo depois, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1981, veio defender a liberdade das mulheres, entendendo a violência contra a mulher como atentado à dignidade humana. Estes dois tratados foram subscritos por nosso Congresso Nacional em 1984, entrando em vigor no Brasil em 1985, porém com ressalvas no direito de família. Tais ressalvas foram retiradas e a Convenção foi plenamente ratificada apenas em 1994.

O conceito de discriminação adotado pela Convenção é abrangente e vem expresso em seu artigo 1º como *‘toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo’*.

Por sua vez, o artigo 2º da Convenção dispõe sobre a obrigatoriedade dos Estados-partes de adotarem todas as medidas para eliminar a discriminação contra a mulher, inclusive medidas de caráter legislativo para modificar ou derrogar leis, usos e práticas que constituam discriminação. Além dessa disposição, o artigo 3º da Convenção estabelece o dever dos Estados-partes de tomar medidas, inclusive legislativas, com o objetivo de garantir o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.

Ademais, o Comitê CEDAW nas Observações Finais ao Relatório apresentado pelo Estado brasileiro, parágrafo 113, recomendou que o Brasil adotasse todas as medidas para combater a violência contra as mulheres em conformidade com a Recomendação Geral nº 19 do Comitê para prevenir a violência, punir os agressores e fornecer serviços para as vítimas. Além disso, recomendou que o país adotasse, sem demora, uma legislação sobre violência doméstica, monitorasse o seu cumprimento e apresentasse informações e dados gerais sobre a violência contra mulheres em seu próximo relatório.

Depreende-se dos dispositivos em comento que criar uma legislação especificamente destinada a eliminar a violência contra mulheres tornou-se uma obrigação para o Estado brasileiro.

Em 1994 foi realizada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará). Especificamente destinada ao enfrentamento da violência é o mais importante instrumento normativo do sistema interamericano para o enfrentamento das violências contra mulheres. Sua relevância é tal, que a Lei 11.340/06 incorporou vários de seus dispositivos em seu texto.

Não se pode olvidar da Constituição Federal de 1988, que expressamente consagra mais de uma vez a igualdade entre homens e mulheres na relação familiar e prevê mecanismos que combatam a violência doméstica:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Assim, a edição da Lei 11.340/06 veio para concretizar os compromissos assumidos pelo Brasil no cenário internacional, especialmente decorrentes da Convenção CEDAW, e suprir a lacuna infraconstitucional, sintetizando no campo legislativo e normativo as formas como se espera seja a violência doméstica e familiar contra a mulher combatida.

É importante distinguir violência contra a mulher de violência doméstica. Os tratados acima mencionados referem-se, de modo geral, às violências perpetradas contra as mulheres, o que Saffioti denomina violência de gênero. Esta abarca a violência doméstica, porém não é limitada a essa. Na Convenção In-

teramericana, supracitada, dividem-se em três classificações, grosso modo, as violências contra a mulher: (1) as cometidas em âmbito familiar e/ou conjugal – a violência doméstica; (2) as compreendidas fora do espaço íntimo, como no trabalho, na escola, o tráfico de mulheres, a prostituição forçada; (3) e as cometidas ou toleradas pelo Estado ou seus agentes.

Estudos demonstram que a violência doméstica, objeto de estudo deste artigo, é parcela significativa da violência de gênero.

A obrigatoriedade de proteção, pelo Estado, de cada integrante da família é decorrência expressa do estabelecido constitucionalmente. Contudo, decorrente de diversos fatores, um dos principais entraves ao combate à violência doméstica é o silêncio das vítimas que, temerosas, não chegam a pedir auxílio, a denunciar seus agressores.

Para a aplicação das disposições contidas na Lei Maria da Penha, seu artigo 1º ainda prevê a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a cargo dos Tribunais Estaduais de Justiça. A criação destes Juizados, destinados ao julgamento dos crimes cometidos com violência doméstica, é importante inovação da Lei, sendo dever dos Tribunais de Justiça implantá-los. As medidas de assistência e prevenção, e as medidas protetivas, previstas nos artigos 8º, 9º e 18 a 24, respectivamente, são outra novidade da Lei e objeto de comentários específicos neste livro.

Essa lei, marco no combate à violência doméstica, é caracterizada pelo seu maior cunho educacional e de assistência à vítima do que seu caráter de punição ao agressor, embora seja esta última a mais comentada e controvertida. As disposições preliminares, de fato, informam que a Lei cria um estatuto jurídico autônomo, com fundamento legal nos direitos humanos, com mecanismos específicos e apropriados de proteção e assistência, e com uma jurisdição especial para o tratamento dos delitos. Este estatuto jurídico autônomo estabelece regras próprias de interpretação, aplicação e de execução.

Por fim, merece ser comentada a utilização da expressão ‘mulheres em situação de violência’, que exprime uma mudança conceitual e não apenas semântica. O direito penal e processual penal nomina como ‘vítimas’ aquelas pessoas que sofrem uma ação delituosa ou se encontram no polo passivo da relação processual. Durante muito tempo, o termo também foi utilizado pelas feministas para se referir às mulheres que sofriam violência doméstica. No entanto, o termo

‘vítima’ foi bastante criticado pelas próprias feministas, uma vez que colocava as mulheres em uma situação de passividade frente ao outro.

A mudança operada pela Lei, ao substituir a expressão ‘vítima’ por ‘mulheres em situação de violência’, revela o abandono do lugar vitimizante e o caráter transitório dessa condição. Esse novo lugar indica que a mulher está passando ou vivenciando uma situação de violência que não é permanente, embora em muitos casos possa ser bastante longa. Esse novo significado permite o deslocamento para um lugar de sujeito, assim que cessada a violência ou encontrados os meios para esse movimento. Essa mudança expressa o rompimento com termos estigmatizantes atribuídos às mulheres que sofrem violência e a transformação do significado.

As críticas lançadas a essa alteração linguística parecem não compreender o significado e o alcance dessa mudança. A utilização ‘mulheres em situação de violência’ provoca o sentido inverso a uma suposta solidariedade universal entre as mulheres que o termo vítima evocaria. Em resumo, expressa uma mudança teórica importante, de inconformidade com o lugar de ‘vítimas passivas’ da violência ou de um ‘sujeito deficitário em sua capacidade jurídica’.

O artigo 2º da Lei dispõe que

“Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social”.

A redação do artigo é clara ao estabelecer o princípio da não discriminação, pois o respeito à igualdade exige uma lei específica que dê proteção e dignidade às mulheres vítimas de violência doméstica, estando claro que a não haverá democracia efetiva e igualdade real enquanto o problema da violência doméstica não for devidamente considerado – e sanado. Os direitos à vida, à saúde e à integridade física das mulheres são violados quando um membro da família tira vantagem de sua força física ou posição de autoridade para infligir maus tratos físicos, sexuais, morais e psicológicos.

No entanto, sabe-se que preconceitos como o de classe, cor, orientação sexual ou idade aumentam a vulnerabilidade das mulheres. Por exemplo, a dependência econômica muitas vezes impede o rompimento da relação violenta ou a relação violenta aumenta o grau de vulnerabilidade e dependência das mulheres.

Segundo o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), a violência doméstica constitui um grande obstáculo para o desenvolvimento econômico. As mulheres que são vítimas de violência doméstica são menos produtivas no trabalho. A sua menor produtividade representa uma perda direta para a produção nacional e tem importantes efeitos multiplicadores: as mulheres menos produtivas geralmente ganham menos e essa diminuição de renda, por sua vez, implica uma diminuição do consumo e, por conseguinte, da demanda global (BUVNIC, 1999). Para o BID, os custos econômicos da violência se desagregam em quatro categorias: os efeitos na saúde (gastos com atenção médica como consequência da violência), perdas materiais (gastos privados e públicos em polícia, sistemas de segurança e serviços judiciais), custos intangíveis (o que as pessoas estariam dispostas a pagar para viver sem violência) e transferências (valor dos bens perdidos em roubos, destruição etc.). No Brasil, esses custos representaram sobre o Produto Interno Bruto (PIB) 1,9% gastos em saúde, 3,6% em perdas materiais, 3,4% em custos intangíveis e 1,6% em transferências.

Neste passo, cumpre enfatizar que ao incorporar o conceito de gênero, a Lei não restringiu a proteção à mulher enquanto ser biológico. Conforme já mencionado, sexo e gênero são construções sociais e não necessariamente correspondentes. Dessa forma, as “mulheres trans”¹ são protegidas pela Lei. Essa proteção não se limita à identidade sexual, mas engloba a identidade de gênero, isto é, aquela cujo sexo biológico (masculino) não corresponde à identidade de gênero (feminino).

Alguns autores defendem ser necessário prova da mudança de nome e alteração de registro, o que parece demasiado. Essa exigência limita o acesso à justiça e o exercício do direito de proteção, criando um ‘vazio’ jurídico ao deixar fora do alcance da Lei aquelas que não tenham feito alteração formal da identidade. Não parece razoável haver cidadãs que não possam recorrer à proteção judicial porque o seu registro nominal não confere com sua identidade de gênero. Essa

1 Conforme perspicaz anotação de Carmem Hein de Campos, esses termos identitários mudam rapidamente, de forma que se usa a expressão “mulheres trans”, genericamente, para fazer referência às mulheres que têm identidade de gênero diferente de seu sexo biológico.

obrigatoriedade criaria uma imposição para alteração de identidade civil, o que não é uma exigência da Lei. Esse aparente conflito parece que se resolve em favor dos direitos das mulheres “trans”, que por sua condição de vulnerabilidade social merecem também a proteção jurídica. Assim, independentemente da troca de sexo ou de nome, há um direito subjetivo à segurança e acesso à justiça. Do ponto de vista prático, para o registro da ocorrência policial, deve-se registrar o nome social (como a trans se identifica) e os demais dados constantes na identificação civil.

Segundo a desembargadora Maria Berenice Dias (2014), a sonegação de direitos desencoraja a denúncia ou busca por ajuda entre as pessoas vítimas de violência doméstica e familiar. “A Lei Maria da Penha não deixa lacunas, ela é muito expressa neste sentido, mas há todo um preconceito muito severo associado a uma omissão legislativa muito grande. Não temos nenhuma lei assegurando algum tipo de direito à população LGBTI (‘e eu digo I porque insiro os intersexuais’)”. Nesse contexto, as pessoas acabam achando que não têm direito, situação que gera enorme resistência até mesmo de buscar os serviços, especialmente em virtude do temor de nova exposição.

O pleno exercício dos direitos fundamentais não se dá em abstrato e exige condições concretas para sua realização. Daí a obrigatoriedade de que o poder público garanta esse exercício, em conformidade com o disposto no art.3º da Lei:

“Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 2º Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

A primeira condição para o exercício pleno dos direitos fundamentais é uma vida sem violência, objetivo máximo da legislação. Essa condição deve ser assegurada pelo poder público através de políticas públicas.

O entendimento da complexidade do fenômeno da violência norteou a proposta de tratamento integral que a Lei estabelece. A vulnerabilidade social vivenciada por grande parte das mulheres em situação de violência demanda do poder público medidas concretas para a diminuição do risco de novas violências. Muitas mulheres temem deixar a relação porque não têm para onde ir, ou porque não existem programas de atendimento psicológico, ou porque não têm renda, e assim por diante. Torna-se imperioso pensar como os diversos programas governamentais podem ser mecanismos de apoio e auxílio às mulheres.

Por tal motivo é que a integração das esferas governamentais e das políticas públicas é indispensável para, de fato, beneficiar as mulheres. Os diversos programas devem ser entrecruzados, formando uma rede de serviços postos à disposição das mulheres. Os programas devem prever meios de inclusão facilitada ou prioritária em casos de violência grave, risco de morte ou outra situação emergencial. Programas de renda, de proteção a testemunhas, abrigo, dentre outros, devem proporcionar às mulheres acesso prioritário. Além disso, seus requisitos e modo de acesso deve ser amplamente conhecido pelos juizados de violência doméstica e familiar, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelos organismos de segurança e pelas organizações não governamentais que atendem mulheres, gerando uma rede intra e interconectada capaz de garantir o fluxo permanente de troca e conhecimento. Para tal fim foi criado, como instrumento, o Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra a Mulher.

Percebe-se que a Lei, para além de sua dimensão técnico-jurídica, preocupou-se também com a vida concreta das mulheres, de forma que programas de natureza educativa também lhes devem ser ofertados, não apenas para a educação formal, mas aqueles que possam desenvolver suas capacidades laborais ou fontes de renda autônoma. Desenvolver a autonomia econômica das mulheres é condição necessária para o início de uma vida nova. Propiciar as condições materiais para atingir esse fim é tão importante quanto a existência de disponibilidade subjetiva das mulheres.

O acesso à justiça oportunizado pelos diversos mecanismos previstos na Lei não pode ser obstaculizado pela omissão dos poderes públicos. Por isso, não

só a existência de políticas públicas e de rede de atenção, mas a criação dos juizados de violência doméstica e familiar, e sua atuação de acordo com os ditames da Lei, é condição necessária para o exercício desse direito fundamental. Esses juizados devem ser providos com operadores do Direito capacitados/as e que compreendam a complexidade do fenômeno desse tipo de violência. Em virtude dessa complexidade, a Lei prevê que os Juizados tenham uma equipe multidisciplinar para auxiliar o juízo.

Por fim, o § 2º, do artigo 3º, reforça o comando constitucional da responsabilidade da família, da sociedade e do poder público de efetivar as condições para o exercício desses direitos. Vale dizer, ainda, que a família deve banir a violência e criar formas de socialização que primem pelo respeito aos direitos das mulheres; a sociedade não deve tolerar a violência doméstica e familiar; e os poderes públicos necessitam cumprir, fazer cumprir e efetivar esses direitos através de políticas públicas que articulem a prevenção, a assistência e a contenção dessas violências.

O artigo 4º reafirma o caráter integrativo e sistemático que deve permear a interpretação desse novo estatuto legal que estabelece um sistema jurídico autônomo regido por regras próprias de interpretação, de aplicação e de execução; determinando que:

“Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.”

Esse novo estatuto jurídico, cujo objetivo é proteger, dar assistência e punir a violência, deve ser interpretado à luz dos preceitos constitucionais e dos instrumentos internacionais de direitos humanos que promovem a dignidade e os direitos fundamentais das mulheres, coibindo-se no âmbito das relações domésticas e familiares toda e qualquer forma de violência.

Destaque-se que o termo ‘condição peculiar das mulheres em situação de violência’, se refere à vulnerabilidade específica decorrente da violência, e não do simples fato de ser mulher. Essa vulnerabilidade é em grande parte psicológica, refletindo-se na baixa estima das mulheres, e também em sua saúde física, porém, pode estar relacionada inclusive a outras condições, como por exemplo mulheres que vivem em bairros distantes, com imensa dificuldade de acesso aos serviços, ou em localidades consideradas muito perigosas, ou ainda

vivendo com companheiros envolvidos com o tráfico de drogas. Essas e outras situações tornam a vida dessas mulheres ainda mais vulnerável.

Assim, é absolutamente necessário considerar essas peculiaridades e as diversas circunstâncias que envolvem a vida das mulheres para uma adequada prestação jurisdicional, ou assistencial.

As dúvidas de interpretação que porventura surjam quando de aplicação da Lei devem guiar-se pela orientação ampla desse dispositivo. É de se ressaltar que essa disposição reforça o afastamento do entendimento de alguns magistrados de que a Lei se aplica também aos homens. O objetivo da Lei é cristalino – proteção às mulheres em situação de violência –, sem possibilidade de aplicação aos homens.

3. Considerações Finais

Após oito anos da entrada em vigor da Lei Maria da Penha, faz-se necessário avaliar até que ponto a normativa já foi capaz de alterar a realidade do país. Para que serviu, quais de seus dispositivos são postos na prática e quais ainda não o são; seus sucessos e, especialmente, suas falhas.

Apesar de sua imensa importância, comprovada pelos efeitos causados a toda a sociedade e aqui demonstrados, o que se verifica é que a Lei Maria da Penha não tem sido bem aplicada e ainda não foi suficiente para melhorar a situação das mulheres, pois o aumento das denúncias, sem o respaldo na proteção do Estado, constrói terreno ainda mais perigoso às mulheres vítimas de violência doméstica, porque as coloca debaixo do mesmo teto do agressor, já ciente da denúncia e das possíveis punições legais.

Ainda é o enorme o esforço que se deve fazer para que a Lei Maria da Penha possa ser integralmente aplicada, protegendo inclusive as mulheres trans, pois se verifica desconhecimento generalizado dessa possibilidade de aplicação da Lei – inclusive pelas próprias mulheres em situação de violência e pelos profissionais de Segurança e Justiça, os quais muitas vezes não têm sensibilidade para tratar de tais casos.

Neste aspecto nos parece crucial reforçar a ideia de que estamos diante de um novo modelo, regido por uma lógica diversa da forma mentis misógina que vem regendo o Direito. É uma nova *lógica que se fundamenta na realidade*

vivida pelas pessoas que se envolvem em conflitos, para além das coerências e plenitudes dos sistemas que só interessam aos que nutrem vontade de sistema. Assim, ao que tudo indica, há necessidade de todos os envolvidos na aplicação da Lei se submeterem à complexidade e à fragmentariedade para a conciliação entre a sua efetiva aplicação e a existência/cessação do conflito familiar.

Diante de tais dificuldades, a Lei Maria da Penha ainda não consolidou uma tradição acerca de sua interpretação/aplicação. Há de se convir que, em um universo jurídico dominado por um imaginário masculino, uma lei que visa à proteção da mulher (violência de gênero) gera(rá) interpretações controversas. Isso é inexorável. E nos parece ser este o desafio posto aos juristas brasileiros nesse momento: uma inovação que apresente, de um lado, alternativas às mulheres para além das já existentes na Lei, e, de outro, aos aplicadores do Direito, as condições de lidar de forma diferenciada com as inúmeras situações com as quais são, cotidianamente, confrontados. Algumas alternativas já estão previstas, como medidas de prevenção e assistência multidisciplinar, mas muitas outras ainda estão por vir.

4. Bibliografia

AVELAR, Lúcia. (In)segurança humana e democracia no Brasil. Observatório da Cidadania, 2001, p.40.

ALMEIDA, Rosemary de Oliveira. Mulheres que matam. Universo Imaginário do Crime no Feminino. Rio de Janeiro, RJ: Relume Dumará: UFRJ, Núcleo de Antropologia da Política, 2001.

ARENDRT, Hannah. Sobre a Violência. 3.ª. Ed. Tradução de André Duarte. Rio de Janeiro, RJ: Relume Dumara, 2001.

AVELAR, Lúcia. (In)segurança humana e democracia no Brasil. Disponível em: http://www.socialwatch.org/sites/default/files/pdf/en/panorbrasileiroa2004_bra.pdf

Acesso em 12/09/2014. BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero. Da questão criminal à questão humana. Em: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.) Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 26. BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003. _____ . Variações sobre Sexo e Gênero:

Beauvoir, Wittig e Foucault. Em: BENHABIB, Seyla. CORNELL, Drucilla. (Coord.). Feminismo como Crítica da Modernidade. Releitura dos Pensadores Contemporâneos do Ponto de Vista da Mulher.

CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Pena comentada em uma perspectiva jurídico-feminista – RJ: Lumen Juris, 2011.

CAVALCANTI, Stela V. S. F. Violência Doméstica. Análise da Lei “Maria da Pena”, n. º 11.340/06. Salvador: Ed. Podivm, 2007.

CHAUÍ, Marilena. Participando do debate sobre mulher e violência. In: Perspectivas antropológicas da mulher, n.04, p. 23-62. Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Pena na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, SP: 2008.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. Manual dos Direitos da Mulher. Saraiva, São Paulo: 2013.

GARCIA, Marilúcia Vieira; RIBEIRO, Lindioneza Adriano; JORGE Miguel Tanús; PEREIRA Gustavo Resende; RESENDE Alexandra Pires. Caracterização dos casos de violência contra a mulher atendidos em três serviços na cidade de Uberlândia, Minas Gerais, Brasil. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2008001100010 Acesso em 12/09/2014
GIORDANI, Anney Tojeito. Violências contra a mulher. São Caetano do Sul, SP: Yendis Editora, 2006.

GOFFMAN, Erving. Estigma. Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4ª Ed. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro, RJ: LTC, 1988.

HERMANN, Leda Maria. Maria da Pena. Lei com nome de mulher. Violência doméstica e familiar. Considerações à lei nº. 11.340/2006 comentada artigo por artigo. São Paulo: Servanda, 2007. MELLO, Adriana; BITTENCOURT, Diego Ramires. Violência contra a mulher, direitos humanos e gênero: uma leitura da Lei Maria da Pena. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3969, 14 maio 2014.

SAFFIOTI, Heleieth Iara. A Mulher na Sociedade de Classes - Mito e Realidade - 3ª Ed. SP: Expressão Popular, 2013.

SARLET, Ingo. Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHRAIBER, Lilia B., D' OLIVEIRA, Ana Flávia Lucas Pires. Violência contra mulheres: interfaces com a Saúde. <http://www.scielo.br/pdf/icse/v3n5/03.pdf> Acesso em 12/09/2014.

_____. Violência nas relações afetivas: a violência contra a mulher. Disponível em: http://www.segurancaecidadania.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=26:violencia-nas-relacoes-afetivas-a-violencia-contra-a-mulher&catid=43:artigo-lilia-schraiber-violencia-contra-a-mulher&Itemid=40 Acesso em 12/09/2014.

Aplicação da Lei Maria da Penha para garantir direitos de mulheres lésbicas e trans ainda é pouco conhecida. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/aplicacao-da-lei-maria-da-penha-para-garantir-direitos-de-mulheres-lesbicas-e-trans-ainda-e-pouco-conhecida/> Acessado em 12/09/2014.

Recomendações do Comitê CEDAW ao Estado Brasileiro. Disponível em: <https://sistema.planalto.gov.br/spmulheres/textos/AGENDE/Recomenda%20CEDAW%20Brasil.pdf>. Acessado em 12/09/2014.

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS TRANSEXUAIS FEMININAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Claudia Aoun Tannuri (Defensora Pública) e Daniel Jacomelli Hudler (Acadêmico de Direito- Estagiário da Defensoria Pública)

O presente artigo tem por escopo discutir a aplicabilidade dos mecanismos previstos na Lei n.11.340/2006 às transexuais que sejam vítimas de violência doméstica e familiar.

1. A Lei Maria da Penha e seu significado

Inicialmente, cumpre estabelecer um breve panorama sobre o contexto em que foi promulgada a Lei n.11.340/2006, bem como sobre o seu significado e sua importância para a proteção dos direitos humanos das mulheres.

Como é sabido, no âmbito do Direito das Famílias aplica-se o princípio da intervenção mínima, pelo qual se entende que a intervenção do Estado nas relações familiares somente deve ocorrer excepcionalmente, em situações extremas, como *ultima ratio*, uma vez que prevalece a regra geral da liberdade do indivíduo no âmbito da família.

Maior exemplo dessa atuação positiva excepcional do Estado encontra-se no parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal, que dispõe: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

Conquanto não haja referência expressa, parece-nos que a preocupação central do constituinte foi a proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Trata-se, inclusive, de uma interpretação sistemática, em cotejo com outros dispositivos constitucionais (artigo 5º, caput e inciso I; artigo 226, parágrafo 5º).

Além da previsão constitucional, o Brasil ratificou diversos instrumentos normativos de proteção aos direitos das mulheres no plano internacional, com destaque para a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação

minação contra a Mulher¹ e para a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher². Apesar do arcabouço legislativo, bem como do compromisso assumido pelo Brasil perante a comunidade internacional enquanto signatário de tratados sobre o tema, a violência doméstica e familiar contra a mulher não vinha recebendo do Estado brasileiro a atenção necessária à sua efetiva punição e à sua eliminação.

A situação somente mudou a partir da apresentação de denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela corajosa cidadã Maria da Penha Maia Fernandes, após as gravíssimas violações que sofreu por parte do próprio marido no âmbito doméstico. A denúncia também foi subscrita pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). Adveio de tal provocação o Relatório 54/2001, o qual apontou diversas falhas cometidas no caso em análise (tais como a ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação) bem como emitiu recomendações ao Estado brasileiro, tais como a simplificação dos “procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”.

O caso Maria da Penha trouxe à tona uma realidade dura e cruel de sofrimento e violações de direitos humanos por que passavam milhares de mulheres no país; tornou-se, assim, imperativa a adoção de mecanismos visando coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Foi nesse contexto que, em 7 de agosto de 2006 foi sancionada a Lei n. 11.340/06, a qual entrou em vigor em 22 de setembro de 2006.

Trata-se de diploma legal de extrema relevância, que constitui um verdadeiro marco no histórico de proteção dos direitos humanos do gênero feminino, e, por via de consequência, das famílias e da sociedade como um todo.

A Lei Maria da Penha prestigia os direitos fundamentais das mulheres, com importante destaque para o livre exercício dos direitos sexuais e reprodutivos. Disciplina mecanismos de caráter repressivo, preventivo e assistencial que têm

1 Também conhecida como CEDAW, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1979; no Brasil, foi aprovada na íntegra pelo Congresso Nacional em 1994 e promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto n.4.377/2002.

2 Também conhecida como Convenção de Belém do Pará, foi adotada pela Assembleia Geral da OEA em 6 de junho de 1994; no Brasil, foi aprovada pelo Congresso Nacional em 1995 e promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto n.1.973/1996.

por escopo coibir a violência praticada contra o gênero feminino, no âmbito da unidade doméstica, da família ou de qualquer relação íntima de afeto.

Inovou a lei ao trazer, de forma inédita em nosso ordenamento jurídico, o conceito de família (artigo 5º, inciso II), em consonância com o princípio constitucional da pluralidade de entidades familiares, incluindo no conceito inclusive as comunidades formadas por indivíduos aparentados por vontade expressa. Ademais, enaltece o elemento do afeto nas relações interpessoais (artigo 5º, inciso III). Nesse contexto, prevê a tutela jurídica das entidades familiares entre pessoas do mesmo sexo, (artigos 2º e 5º, parágrafo único), assim como as famílias paralelas e poliafetivas.

2. O gênero feminino como sujeito passivo da Lei Maria da Penha

Feitas essas breves considerações, passa-se agora à análise do sujeito de proteção da Lei n.11.340/2006.

A Lei Maria da Penha tem por objetivo coibir a violência de gênero, decorrente de uma posição de hipossuficiência física ou econômica no âmbito doméstico, a qual gera uma situação de opressão da vítima. Maria Amelia Teles e Monica de Melo entendem que a violência de gênero representa “uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos.”³

E essa vítima, necessariamente, tem que ser mulher, ou seja, pertencer ao gênero feminino. Eventual prática de violência doméstica em que a vítima seja um homem poderá ser tipificada como lesões corporais, crime previsto no artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal; contudo, não enseja a aplicação dos dispositivos da Lei n.11.340/2006.

Trata-se de um estatuto que visa à proteção diferenciada de um grupo socialmente vulnerável, em consonância com o princípio da isonomia e em atenção ao comando previsto no artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

3 TELES, Maria Amélia de Almeida. MELO, Monica. O que é a violência contra a mulher. São Paulo:Brasiliense, 2002.

Tal proteção destina-se à mulher, entendida como a pessoa pertencente ao gênero feminino. É por essa razão que, tanto a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (artigo 1º), como a Lei

Maria da Penha (artigo 5º, caput), ao definirem a violência doméstica e familiar contra a mulher, fazem referência ao termo “gênero”, e não ao termo “sexo”. Enquanto este apresenta natureza biológica e é determinado quando a pessoa nasce, aquele é definido ao longo da vida, sendo uma construção social, que identifica papéis de natureza cultural, e que levam à aquisição da masculinidade ou da feminilidade.⁴

Neste tocante, relevante a compreensão trazida em 2006, por um grupo de especialistas internacionais⁵ que, reunidos na Universidade Gadjah Mada, na cidade de Yogyakarta, Indonésia, estabeleceram princípios voltados à aplicação da legislação internacional de Direitos Humanos no que concerne à orientação sexual e à identidade de gênero – mais conhecidos como Princípios de Yogyakarta.

No referido diploma, tem-se que a orientação sexual é a capacidade de cada indivíduo atrair-se emocional, afetiva ou sexualmente por indivíduos de gênero distinto, do mesmo ou de mais de um gênero, assim como de manter relações íntimas e sexuais com essas pessoas; por sua vez, a identidade de gênero é definida como a experiência pessoal de gênero, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, englobando o sentimento em relação aos seus aspectos corporais e outras expressões de gênero, como a vestimenta, o modo de falar e maneirismos. Vale enaltecer, ainda, que este documento internacional não limita o conceito de identidade de gênero aos aspectos extrínsecos ou secundários do sexo biológico, muito embora permita expressamente ao indivíduo a modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros.

Estabelecido o gênero feminino como sujeito de proteção da Lei n.11.340/2006, surge a seguinte indagação: teria a lei aplicabilidade às transexuais femininas, ou seja, que têm identidade sexual com o gênero feminino?

4 GOMES, Alcir de Matos. Discurso jurídico, mulher e ideologia: uma análise da “Lei Maria da Penha”. São Paulo: Cristal Indústria Gráfica, 2012, p.88.

5 Na ocasião, reuniram-se 29 especialistas em Direitos Humanos relacionados à temática oriundos de 25 países, incluindo o Brasil, coordenados pela Comissão Internacional de Juristas e pelo Serviço Internacional de Direitos Humanos.

Antes de traçarmos a análise da questão, cumpre estabelecer algumas distinções terminológicas, para melhor compreensão da matéria.

3. Distinções entre o indivíduo homossexual, transexual, travesti e transgênero

A homossexualidade refere-se à característica ou qualidade de um ser (humano ou não) que sente atração física, estética e/ou emocional por outro ser do mesmo sexo ou gênero. Na área médica, a homossexualidade era absurdamente considerada como doença (homossexualismo), o que perdurou oficialmente até o dia 17 de maio de 1990, com a retirada definitiva pela Assembleia Geral da Organização Mundial da Saúde (OMS) – data esta que foi, inclusive, eleita como Dia Internacional de Combate à Homofobia.

A seu turno, a transexualidade caracteriza-se, em suma, pelo desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, acompanhado geralmente do sentimento de mal estar ou de inadaptação em relação a seu próprio sexo anatômico, compreendendo uma necessidade íntima de adequação do aspecto físico àquele do gênero pelo qual se identifica psicologicamente. No Brasil, o tratamento médico dispensado ao transexual foi regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), por meio da Resolução n. 1955/2010, pelo qual se permite, entre outros procedimentos, a realização de cirurgia de transgenitalização – que, frisa-se, não afasta a incidência de outros procedimentos e tratamentos, a exemplo da hormonoterapia.

Já a travesti é a pessoa que se utiliza de vestimentas do sexo oposto, satisfazendo-se com aquela experiência temporária de pertencimento àquele gênero sem, contudo, buscar uma alteração sexual mais permanente.

Outra designação a ser comentada é a do transgênero. Em verdade, distingue-se do transexual na medida em que não possui necessariamente uma profunda insatisfação com o sexo morfológico, tampouco a pretensão de adequá-lo ao gênero oposto – muito embora possa apresentar traços de um ou de outro sexo. Essa denominação termina por ser a mais aceita para aqueles que não se enquadram (ou não se consideram) necessariamente homens ou mulheres.

Nesse sentido, oportuna a diferenciação traçada pelo psiquiatra Alexandre Saadeh: “Transexualismo é a real percepção que um indivíduo tem de que seu gênero (noção de ser homem ou mulher) não está adequado ao seu sexo ana-

tômico (masculino ou feminino), e a busca eficaz e persistente de uma adequação física ao seu gênero psíquico. Transgênero é todo aquele que transita entre os gêneros sem necessariamente recorrer ao uso de hormônios ou de cirurgias transformadoras radicais. É importante diferenciar da homossexualidade, que diz respeito à orientação sexual e corresponde ao desejo por alguém do mesmo sexo/ gênero. Aqui estamos falando de desejo pelo igual. Já a transexualidade é a vivência sexual do transexualismo.”⁶

Assim, observa-se que a transexual feminina pertence ao gênero feminino e busca de forma persistente a adequação a esse gênero, tanto do ponto de vista físico (por meio, por exemplo, de hormonoterapia e cirurgia de transgenitalização) como social (por meio da utilização de nome social, ou da alteração registral do prenome e do estado sexual). Contudo, independentemente de tais formas de adequação, a transexual pertence, e sempre pertenceu, ao gênero feminino; ou seja, ela é uma mulher⁷, razão pela qual a ela se aplica integralmente a Lei n.11.340/2006, conforme a seguir será explicitado.

4. A aplicabilidade da Lei Maria da Penha às transexuais

Como já afirmado, a transexual pertence ao gênero feminino, sendo este o seu sexo psicológico. Assim, em respeito à sua identidade de gênero, não há como lhe negar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha. De se frisar ainda que o artigo 2º, bem como o artigo 5º, parágrafo único, vedam qualquer forma de discriminação em razão da orientação sexual.

Pode-se afirmar que as transexuais encontram-se em situação de dupla vulnerabilidade: por um lado, em virtude da discriminação pelo gênero, e de outro,

6 SAADEH, Alexandre. Crianças e adolescentes transexuais, uma realidade na saúde. Jornal da FFM, Publicação bimestral da Fundação Faculdade de Medicina, ano XII – n. 70 – nov/dez 2013. Disponível em: <<http://extranet.ffm.br/wfcontent/subportals/Imprensa/Jornal/Jornal70.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2014.

7 A título exemplificativo dessa compreensão, cite-se o Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, elaborado pela Secretaria de Políticas para as Mulheres, que, entre suas linhas de ação no tocante à saúde integral das mulheres, direitos sexuais e reprodutivos, prevê a “incorporação dos princípios da política nacional de atenção integral à saúde da mulher na diferentes políticas e ações implementadas pelo Ministério da Saúde, promovendo e ampliando a atenção integral à saúde das mulheres em todas as suas especificidades, em especial: negras, indígenas, quilombolas, lésbicas, bissexuais, transexuais, em situação de prisão, do campo e da floresta, com deficiência, em situação de rua, com sofrimento psíquico, e os diferentes ciclos de vida da mulher, com ênfase nos processos de climatério e envelhecimento.”

em razão da discriminação pela orientação sexual. Dessa forma, são vítimas de várias formas de violência, notadamente no âmbito doméstico e familiar.

O respeito e o reconhecimento da identidade de gênero da pessoa por meio de ações efetivas do Estado são destacados pelos Princípios de Yogyakarta, ao prever o Direito ao Reconhecimento Perante a Lei, cabendo aos Estados “tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa.”

Afirma Maria Berenice Dias, relativamente ao sujeito passivo da Lei n.11.340/2006, que “há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Assim, lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenham identidade social com o sexo feminino estão sob a égide da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica.” E prossegue, ressaltando, com propriedade, que “descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher.”⁸

Com base nesse entendimento, a juíza Ana Claudia Magalhães, da 1ª Vara Criminal de Anápolis, aplicou medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha ao parceiro de uma transexual feminina, que sofria maus tratos por parte do parceiro. Em sua decisão, a magistrada destacou a condição de mulher da vítima, notadamente porque é assim vista pela sociedade, o que torna ainda mais legítima a aplicação da lei. Salientou ainda: “Somados todos esses fatores, conferir à ofendida tratamento jurídico que não o dispensado às mulheres (nos casos em que a distinção estiver autorizada por lei), transmuda-se no cometimento de um terrível preconceito e discriminação inadmissível, posturas que a Lei Maria da Penha busca exatamente combater.”⁹

Há também um precedente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em caso semelhante:

“Conflito negativo de competência. Violência doméstica e familiar. Homologação de auto de prisão em flagrante. Agressões praticadas pelo companheiro

8 DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. 3ª edição. São Paulo: RT, 2012, pp.61/62.

9 Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-12/lei-maria-penha-aplicada-ex-companheiro-transexual>>. Acesso em 03.ago.2014

contra pessoa civilmente identificada como sendo do sexo masculino. Vitima submetida à cirurgia de adequação do sexo por ser hermafrodita. Adoção do sexo feminino. Presença de órgãos reprodutores femininos que lhe conferem a condição de mulher. Retificação do registro civil já requerida judicialmente. Possibilidade de aplicação, no caso concreto, da Lei n.11.340/06. Competência do juízo suscitante. Conflito improcedente.” (TJSC, CJ 2009.006461-6, j.14.08.2009, 3ª Câmara Criminal, rel.Des.Roberto Lucas Pacheco).

Entretanto, respeitado o entendimento supracitado, cumpre tecer algumas considerações, no tocante à exigência da realização de cirurgia de transgenitalização e da alteração registral de prenome e estado sexual, posicionamento esse que também é adotado por parte da doutrina. Como já afirmado, trata-se de providencias que a transexual adota para melhor adequação física e social de seu gênero; entretanto, mesmo antes dessas providencias, e independentemente delas, a transexual feminina pertence ao gênero feminino. Ou seja, é mulher e sempre foi mulher, razão pela qual a ela se aplica, incondicionalmente, a Lei Maria da Penha.

Não é o procedimento cirúrgico, ou a alteração registral, que tornará a transexual uma mulher; isso porque ela já é uma mulher, independentemente da presença da genitália masculina, que define unicamente o sexo biológico, e não o gênero da pessoa.

Nesse tocante, Carolina Valença Ferraz e Glauber Salomão Leite afirmam que “o sexo jurídico pode ser objeto de uma escolha livre do individuo, baseada em sua identidade de gênero, como expressão da dignidade humana. Assim, se a pessoa se identifica com o gênero feminino, se ela se vê desta forma, apresentando-se socialmente como mulher, ainda que fisicamente a genitália seja masculina (por não ter havido a intervenção cirúrgica de transgenitalização), o direito deverá não apenas respeitar essa decisão pessoal como reconhecer a sua validade, conferindo-lhe eficácia, para que as informações registrais sejam adequadas a essa realidade pessoal e social.” Destacam ainda que “a proteção constitucional da dignidade pressupõe o reconhecimento da capacidade de autodeterminação, de autonomia, para que as decisões tomadas na esfera da liberdade individual sejam preservadas, de modo a assegurar o pleno desenvolvimento da personalidade humana.” E concluem: “Destarte, não vemos obstáculo ao reconhecimento jurídico da condição feminina a transexuais não cirurgiadas e a travestis, a partir de uma interpretação construtiva da legislação

vigente, mediante a admissão da força normativa da Constituição Federal.”¹⁰

Eventual exigência de previa realização da cirurgia de transgenitalização e das alterações registrais (procedimentos esses que costumam ser demorados e muitas vezes obstaculizados) é de todo desarrazoada, incompatível e em desacordo com os objetivos da Lei Maria da Penha. Trata-se de diploma legal cujo escopo é coibir e pôr termo a uma situação de violência no âmbito doméstico ou familiar, punindo o agressor e protegendo a ofendida, o que, indiscutivelmente, deve ocorrer de forma urgente e incondicional.

Alice Bianchini, em comentário sobre a questão, afirma: “Deve ser mencionado ainda que, para o amparo da Lei, não se faz necessária a mudança de nome, com alteração de registro de identidade.”¹¹

Assim, o entendimento que mais se coaduna com os objetivos da Lei Maria da Penha é o de sua integral e incondicional aplicabilidade às transexuais femininas, independentemente da prévia realização de cirurgia de transgenitalização ou da alteração registral de prenome e de estado sexual.

5. Considerações finais

Em atenção ao comando constitucional contido no parágrafo 8º do artigo 226, bem como às disposições da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), foi editada a Lei n. 11.340/2006, a Lei Maria da Penha, verdadeiro marco do histórico de lutas contra a violência de gênero, praticada no âmbito doméstico.

Como bem ressalta Tamara Amoroso Gonçalves, “o desvelamento das relações de gênero apontou caminhos para a conversão das necessidades de mulheres em direitos. Tendo em vista que o ambiente doméstico foi entendido, por muito tempo, como o espaço de não interferência estatal por excelência, a noção

10 FERRAZ, Carolina Valença. LEITE, Glauber Salomão. A pessoa transgênera e o reconhecimento do direito de ser mulher: promoção da dignidade humana e garantia do desenvolvimento pessoal. In Manual dos Direitos da Mulher, org. FERRAZ, Carolina Valença. LEITE, George Salomão. LEITE, Glauber Salomão. LEITE, Glauco Salomão. São Paulo: Saraiva, 2013, p.233.

11 BIANCHINI, Alice. Lei Maria da Penha: Lei n.11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. São Paulo: Saraiva, 2013, p.54.

tradicional de direitos humanos- de direitos a serem protegidos no espaço público, garantias dos cidadãos oponíveis e seus Estados- não contempla adequadamente os direitos das mulheres. Estas, ao serem historicamente confinadas nos espaços privados, acabaram vivendo mais (mas não apenas) violências na esfera doméstica (o que tem a ver com o lugar de onde estas mulheres falam de seus problemas) e não na esfera pública.”¹²

Como diploma legal assistencial e protetivo das mulheres, entendidas como todas aquelas pertencentes ao gênero feminino (e não somente ao sexo feminino), a Lei Maria da Penha deve ser aplicada às transexuais femininas que tenham sido vítimas de violência doméstica e familiar, as quais se encontram em evidente situação de vulnerabilidade social. Tal entendimento vem ao encontro dos princípios da dignidade humana e da igualdade, sendo que, a própria Lei n.11.340/2006, em seu artigo 2º, traz vedação expressa a qualquer tratamento discriminatório em virtude da orientação sexual.

Independentemente de qualquer adequação física, cirúrgica ou registral, a transexual feminina é, e sempre foi, mulher; essa é a sua identidade de gênero, que deve ser reconhecida e respeitada pelo Estado, de modo a permitir o pleno desenvolvimento de sua personalidade e a sua realização pessoal.

12 GONÇALVES, Tamara Amoroso. Direitos Humanos das Mulheres e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2013, pp.100/101.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O ATENDIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA

Andréa da Silva Lima

O atendimento da mulher em situação de violência pela autoridade policial deve ser norteado pelos incisos IV e VII do artigo 8º da Lei 6.340/2006, in verbis

Art. 8o A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

[...]

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

[...]

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

Do mencionado artigo e seus incisos extraímos que:

- o atendimento especializado às mulheres pela autoridade policial é diretriz da política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, assim como a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar.

Daí a relevância do papel da autoridade policial no atendimento dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A mulher que está em situação de violência doméstica e familiar nem sempre consegue vislumbrar a violência sofrida, pois nossa sociedade lhe incute valores e costumes de submissão.

Apesar da regra da igualdade insculpida na Constituição Federal de 1988, ainda é muito comum na mídia a divulgação da mulher exercendo um papel estereotipado: aquela mulher linda, que exibe um belo corpo, mas que não tem nada a acrescentar intelectualmente – existem diversos programas de televisão reforçando essa imagem. Quando não, divulga-se a imagem de uma mulher histérica, descontrolada, ou ainda, de mulheres que buscam na figura masculina um provedor.

Em suma, apesar de termos avançado muito em prol da igualdade, infelizmente, ainda hoje, grande parcela de nossa sociedade veda o exercício dessa igualdade, principalmente numa relação de afeto, restando a submissão à mulher.

Convencida disso, a mulher passa a aceitar condutas do parceiro que lhe geram sofrimento como a prática de relações sexuais contra sua vontade, agressões físicas e verbais, abusos patrimoniais, entre outras.

O homem, a pretexto de ser homem, pratica essas condutas e a mulher passa a conviver com a violência, justamente por acreditar que isso pode ser normal.

Acrescenta-se que a violência é vivenciada dentro de uma relação de afeto, envolvendo sentimentos, filhos, família, dependência econômico-financeira, o que dificulta ainda mais a denúncia.

Desse modo, quando uma mulher em situação de violência doméstica chega até uma Delegacia de Polícia para denunciar a agressão sofrida, nem sempre é a primeira vez que a agressão ocorreu. Muito provavelmente ela já foi agredida por diversas vezes, mas preferiu suportar as agressões em prol da família ou mesmo do sentimento que a vincula ao agressor.

A Delegacia de Polícia é a porta de entrada da mulher em situação de violência doméstica na rede de atendimento, é a partir do tratamento recebido na Delegacia que a mulher se sentirá empoderada, representando o agressor (exceto nos crimes de lesão corporal), dando continuidade no processo criminal, requerendo as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha e buscando auxílio nos Centros de Assistência para sair do ciclo de violência.

Resta claro, assim, que o atendimento deve ser especializado - como preconizado no inciso IV do artigo 8º da Lei 11.340/2006 - e realizado de preferência por mulheres, visando o acolhimento da mulher em situação de violência, evitando

que a mulher seja mais uma vez maltratada e humilhada.

No estado de São Paulo a Portaria 11/97 do Delegado Geral de Polícia, publicada no DOE de 30.05.1997 estabeleceu que para as Delegacias Especializadas de Defesa da Mulher deverão ser designadas preferencialmente, policiais civis do sexo feminino para o atendimento ao público.

Entretanto, não basta a designação de mulheres para atendimento nas Delegacias Especializadas, é fundamental a realização de capacitação junto às Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes às Delegacias Especializadas.

O atendimento de ocorrências mais graves geralmente é feito pelos policiais militares, guardas municipais e bombeiros, que são os primeiros a chegar ao local dos fatos e a ouvir a vítima. Desse modo, se a primeira escuta já demonstrar desprezo, desrespeito ou jocosidade a mulher se sentirá desencorajada e até mesmo culpada pela situação vivenciada, agravando ainda mais seu sofrimento.

Lamentavelmente, são inúmeros os casos de reclamação quanto ao atendimento policial. A falta de capacitação aliada ao excesso de trabalho, à falta de equipamentos, viaturas e pessoal são as principais causas dessas reclamações.

Salienta-se: o combate à violência contra a mulher é uma política pública, devendo ser implementada pelos três entes da Federação além de entidades não governamentais. Não deve haver omissão sob pena de assistirmos cada vez mais mulheres sofrendo violência e perdendo suas vidas.

Tamanho a importância do tema que a Secretaria de Políticas para as Mulheres/Presidência da República, a Secretaria Nacional de Segurança Pública/Ministério da Justiça e o UNODC - Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime desenvolveram uma norma técnica visando uniformizar as estruturas e procedimentos das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, disponível para consulta no endereço eletrônico: <http://www.spm.gov.br/subsecretaria-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres/lei-maria-da-penha/norma-tecnica-de-padronizacao-das-deams-.pdf>.

Maria Berenice Dias assinala: “a violência contra a mulher tem um perverso efeito multiplicador, pois suas sequelas não se restringem à pessoa da ofendi-

da. Comprometem todos os membros da entidade familiar, principalmente os filhos, que terão a tendência de reproduzir o comportamento que vivenciam dentro de casa”¹

Assim, demonstrada a grande relevância do atendimento policial à mulher vítima de violência doméstica, analisaremos o atendimento da autoridade policial previsto no Capítulo III da Lei 11.340/2006, composto pelos artigos 10 a 12.

Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida.

Como se vê o ‘caput’ do citado artigo fala da “autoridade policial” que toma ciência da ocorrência, ou seja, não faz distinção entre polícia civil ou militar, delegacia especializada ou não.

Aponta-se que há grande incidência dos casos de violência doméstica nos finais de semana, quando, em particular no estado de São Paulo, as Delegacias Especializadas encontram-se fechadas. As vítimas nesses casos devem procurar as Delegacias de Plantão, as quais por sua vez, nos termos do ‘caput’ do artigo 10 devem tomar todas as providências legais cabíveis, sobretudo no tocante às providências apontadas nos artigos 11 e 12 da Lei 11.340/2006.

Não pode haver simplesmente o encaminhamento da mulher para a Delegacia Especializada no primeiro dia útil, sob pena de descumprimento da lei e omissão da autoridade policial.

Já o parágrafo único do artigo 10, trata das providências a serem adotadas quando do descumprimento de medida protetiva já deferida pela autoridade judicial, a fim de que esta seja cumprida.

1 Dias, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3. Ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 07.

DAS PROVIDÊNCIAS DA AUTORIDADE POLICIAL

As providências a serem adotadas pela autoridade policial estão arroladas nos incisos do artigo 11:

I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

A garantia à proteção policial prevista no inciso I envolve todas as providências arroladas nos demais incisos.

Segundo a lei a proteção se dará “quando necessário”, deixando a critério da autoridade policial a análise da necessidade das providências, portanto, deve haver uma criteriosa avaliação das condições da mulher no momento de seu atendimento, pois pode acontecer da mulher em situação de violência não ter pleno discernimento para avaliar a gravidade de sua situação e qual a medida a ser adotada.

Daí mais uma vez fica evidente a relevância da capacitação dos profissionais responsáveis pelo atendimento policial.

O inciso II trata do encaminhamento da mulher ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal.

Além do atendimento médico no caso de agressão física, esta providência visa dar cumprimento ao disposto no artigo 158 do Código Penal, quanto à prova da

materialidade das lesões sofridas.

Aqui cabe fazer menção à lei 10.778/2003, esta trata da notificação compulsória dos casos de violência de Violência Contra a Mulher que for atendida em serviços de saúde públicos e privados. Nos termos da referida lei a notificação nestes casos não é ato discricionário do profissional de saúde e sim compulsório, devendo observar sempre o sigilo com relação à divulgação dos dados da vítima.

Já o inciso III trata do transporte da ofendida e de seus filhos ao abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida.

Salienta-se que apesar da previsão na lei sobre a criação de abrigos para a mulher em situação de violência, infelizmente, ainda não houve a implementação daqueles em todas as cidades, o que resulta no acolhimento da mulher por parentes ou em locais inadequados.

Outra providência a ser adotada é o acompanhamento da mulher pela autoridade até o lar para retirada de seus pertences, evitando que sofra novas agressões.

Já o inciso V revela uma função educativa atribuída à autoridade policial, uma vez que deve informar à mulher sobre os direitos conferidos na Lei 11.340/2006 e os serviços disponíveis, principalmente no tocante à assistência, pois o atendimento assistencial é que de fato contribuirá para que a mulher saia do ciclo de violência.

Segundo Alice Bianchini: *A implementação de estratégias de empoderamento constitui uma intervenção indispensável para se romper com o silêncio, quebrar o medo que paralisa vítimas, e, sobretudo, para que se encontrem saídas não violentas para por fim ao ciclo de violência que as enreda.*²

A lei não se resume a punir o agressor e conferir a medida protetiva de afastamento (efeitos mais conhecidos), tem por finalidade empoderar a mulher para que ela denuncie a violência sofrida, protegendo-a de novas agressões, traduzindo-se em ação afirmativa, a efetivar a igualdade insculpida no ‘caput’ artigo

2 LEI MARIA DA PENHA: comentada em uma perspectiva jurídico-feminina/Carmen Hein de Campos, organizadora. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011 – pág. 229.

5º de nossa Constituição Federal e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

DOS PROCEDIMENTOS DA AUTORIDADE POLICIAL

O artigo 12 elenca os procedimentos a serem adotados pela autoridade policial nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher:

Art. 12 - Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§ 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I - qualificação da ofendida e do agressor;

II - nome e idade dos dependentes;

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.
§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.

Com relação à representação, somente é necessária nos crimes sem violência física, pois quando há violência física a ação penal é pública incondicionada, ainda que as lesões provocadas sejam de natureza leve.

A questão já foi superada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 4.424-DF e da ADC 19-DF.

Nos casos em que é exigida (ação penal pública condicionada à representação ou ação penal privada) a representação feita pela vítima prescinde de formalidade, bastando a demonstração do inequívoco interesse de ver o autor dos fatos processado.

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça consagrou este entendimento no julgamento do HC 240.678/SP, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, ocorrido em 03 de abril de 2014, publicado no DJe de 14 de abril de 2014:

Ementa: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PENAL. ASSÉDIO SEXUAL. AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. ATO QUE PRESCINDE DE FORMALIDADE. PRAZO DECADENCIAL NÃO SUPERADO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais - notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo -, reformulou a admissibilidade da impetração originária de habeas corpus, a fim de que não mais seja conhecido o writ substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de,

eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a representação de que trata o art. 225 do Código Penal não exige nenhum rigor formal, bastando a demonstração inequívoca do interesse da vítima ou do representante legal em iniciar a persecução criminal. 3. Na hipótese, o inequívoco interesse de representação pode ser deduzido pelo contexto dos autos, mormente pelo fato de a vítima, pessoa leiga, ter comparecido diversas vezes perante a Delegacia de Polícia, lavrando Boletim de Ocorrência, prestando depoimentos e juntando documentos que provam, em tese, a ocorrência do crime. Por outro lado, a própria Autoridade Policial reconheceu, em despacho posterior, que a vítima, desde o primeiro comparecimento à delegacia, revelou sua vontade de representar, sendo que o termo “representação” não constou na oportunidade por mero lapso administrativo. 4. Ordem de habeas corpus não conhecida. (grifei)

O entendimento acima também foi adotado pelo Enunciado nº 20 do FONAVID: A conduta da vítima de comparecer à unidade policial, para lavratura de boletim de ocorrência, deve ser considerada como representação, ensejando a instauração de inquérito policial.

Destaca-se, ainda, a possibilidade da prisão em flagrante nos casos da Lei em estudo.

O artigo 41 da Lei 11.340/2006 afastou a aplicação da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Assim, independentemente da quantidade de pena a ser aplicada, o autor dos fatos não recebe os benefícios da Lei 9.099/95, sendo permitida a prisão em flagrante.

Ocorre que, embora haja a possibilidade da prisão em flagrante, não é afastada a fixação de fiança pela autoridade policial, nos casos em que pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos, regra estabelecida pelo artigo 322 do Código de Processo Penal.

Há quem defenda a impossibilidade de arbitramento da fiança pela autoridade policial, Rogério Sanches Cunha no livro “Violência Doméstica – Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo” cita o posicionamento do Promotor de Justiça do Estado de Rondônia, Jorge Romcy Auad Filho: “difícil explicar como alguém que foi solto mediante fiança arbitrada pelo Delegado de Polícia, momentos depois poderá ser preso preventivamente pela autoridade judiciária,

para a garantia da vida e integridade das vítimas de violência doméstica [...] Permitir o arbitramento de fiança pela autoridade policial, no caso em que é possível a decretação da prisão preventiva, além de desvirtuamento do ordenamento jurídico, ainda acarretará perplexidade em posicionamentos contraditórios, bem como usurpação da função jurisdicional”³.

Para as mulheres em situação de violência doméstica é incompreensível o motivo pelo qual o agressor é colocado em liberdade, mediante o pagamento da fiança, sem a apreciação do pedido de medida protetiva pela autoridade judiciária.

Essa situação gera um descrédito com relação à Lei Maria da Penha por parte dessas mulheres, que passam a acreditar que “a Lei não funciona”.

As medidas protetivas estão previstas nos artigos 18 a 24 da Lei 11.340/2006. Destaca-se: não é necessário que a mulher esteja acompanhada de advogado(a) ou Defensor(a) Público(a), basta que ela manifeste o desejo de obter uma ou mais medidas protetivas perante a autoridade policial.

Se não o fizer quando da lavratura do Boletim de Ocorrência, pode procurar um(a) Defensor(a) Público(a) para formalizar o pedido, ou o órgão local responsável pela Assistência Judiciária Gratuita, nas comarcas em que não haja Defensoria Pública, os termos do artigo 28 da Lei.

Também é possível que o representante do Ministério Público formalize o requerimento, caso a vítima não o faça, segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, quando houver interesses de incapazes.⁴

Para Maria Berenice Dias a solicitação das medidas protetivas não está condicionada à representação, por ser esta condição para a ação penal e não para o pedido de proteção.

3 A liberdade provisória na Lei Maria da Penha. Disponível em: [<http://jus.com.br/revista/texto/10584/a-liberdade-provisoria-na-lei-maria-da-penha>]. Acesso em: 27.07.2012 In: CUNHA, Rogério Sanches. Lei Maria da Penha na Justiça: comentada artigo por artigo/Rogério Sanches Cunha e Rodrigo Batista Pinto. 4. Ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 89.

4 CUNHA, Rogério Sanches. Lei Maria da Penha na Justiça: comentada artigo por artigo/Rogério Sanches Cunha e Rodrigo Batista Pinto. 4. Ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 91.

Muito embora haja posicionamento consagrado no Enunciado FONAVID nº5 (*A competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher está condicionada à existência de notícia-crime ou representação criminal da vítima*), devemos analisar o tema considerando a natureza mista da Lei Maria da Penha e sua finalidade.

Assim, a medida protetiva deve ser deferida independentemente da existência de representação, bem como deve subsistir enquanto for necessária, ainda que extinta a ação penal na qual tenha sido deferida.

Aliás, recentemente, no julgamento do REsp nº 1.414.421/GO o Superior Tribunal de Justiça entendeu ser desnecessária a existência de inquérito policial, processo penal ou civil em andamento para o deferimento das medidas protetivas.

No acórdão a 4ª Turma do Superior Tribuna de Justiça *considerou que as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal.*⁵

O pedido das medidas protetivas deve obedecer aos requisitos dos incisos I a III do parágrafo 1º e deverá ser encaminhado pela autoridade policial ao juiz no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Este prazo deve ser reduzido, diante da gravidade das agressões/ameaças perpetradas pelo agressor e, em juízo, o pedido deve ser processado de forma célere.

São admitidos como meios de prova da violência os laudos e prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.

Para Rogério Sanches Cunha e Rodrigo Batista Pinto a condenação penal exige o exame de corpo de delito, previsto no artigo 158 do CPP.

Porém há entendimento jurisprudencial dispensando o exame quando ficar demonstrado nos autos a materialidade do delito através dos laudos e prontuários médicos.

5 Disponível em: [<http://stj.jus.br>].

Quanto à necessidade da identificação criminal, prevista no inciso VI do artigo 12, a doutrina diverge, pois se trata de hipótese não prevista na Lei 12.037/2009 que determina os casos de obrigatoriedade da identificação criminal.

Para Maria Berenice Dias, a identificação criminal prevista na Lei Maria da Penha não admite ressalvas, visando ainda, a manutenção do cadastro de agressores pelo Ministério Público.

Rogério Sanches Cunha e Rodrigo Batista Pinto defendem que não se trata de uma nova hipótese de identificação Criminal, pois o legislador somente utilizou a expressão “identificação” e não “identificação criminal”.

Como se vê o atendimento pela autoridade policial e as providências a serem por ela adotadas são fundamentais para a efetivação da política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Entretanto, na prática temos presenciado inúmeras Delegacias Especializadas sem a estrutura necessária para atingir a finalidade preconizada pela Lei Maria da Penha. Infelizmente a deficiência de recursos técnicos, materiais e de pessoal dessas Delegacias não tem contribuído para a implementação da lei.

Desse modo, para a efetivação da lei é necessária a integração das pessoas políticas envolvidas a fim de se manter uma polícia em condições de prestar o atendimento à mulher, tomar as providências legais com pessoal e equipamentos que permitam o seu cumprimento e, ainda, a existência de uma rede de acolhimento à mulher, com abrigos, centros de referência e assistência social.

Repisa-se o combate à violência contra a mulher é uma política pública, a ser implementada pelos três entes da Federação além de entidades não governamentais. Somente com empenho de todos os entes envolvidos, sobretudo com relação ao aparelhamento das Delegacias Especializadas e capacitação dos agentes policiais é que se terá alcançada a finalidade da Lei Maria da Penha.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUNHA, Rogério Sanches. Lei Maria da Penha na Justiça: comentada artigo por artigo/Rogério Sanches Cunha e Rodrigo Batista Pinto. 4. Ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3. Ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

LEI MARIA DA PENHA: comentada em uma perspectiva jurídico-feminina/Carmen Hein de Campos, organizadora. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Legislação Criminal Especial – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 – (Coleção ciências criminais; 6 / coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha).

SISTEMA RECURSAL NA LEI MARIA DA PENHA

Ana Paula de Oliveira Castro Meirelles Lewin¹ e
Ana Rita Souza Prata²

INTRODUÇÃO

Trata-se de artigo com objetivo de discutir o sistema recursal a ser adotado nos procedimentos regidos pela Lei Maria da Penha. A complexidade de tal questão se dá porque a Lei n.º 11340/2006 criou um microsistema jurídico, sendo possível qualquer demanda jurídica, direta ou indireta, ligada a violência doméstica e familiar contra a mulher ser discutida no mesmo juízo.

Assim, para conseguirmos verificar qual recurso deve ser interposto a fim de discutir decisão judicial, primeiramente deve-se verificar como funcionam os processos de violência doméstica e familiar.

Para tanto, traçaremos um breve histórico da criação da lei, apenas para contextualizar seus dispositivos mais peculiares, principalmente a criação de varas especializadas com competência híbrida e das medidas protetivas de urgência.

Após, analisaremos quais recursos cabíveis nas ações penais e nas ações de família, ficando para o fim as discussões de decisões proferidas em sede de análise de concessão ou não concessão das medidas protetivas de urgência.

BREVE RETROSPECTO

A Lei n.º 11340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, foi criada a partir do trabalho e acúmulo de conhecimento dos movimentos feministas. Após a reco-

1 Defensora Pública do Estado de São Paulo. Coordenadora do Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUDEM. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Paulista de Direito e Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Escola Paulista de Direito. Formada pela Universidade de São Paulo

2 Defensora Pública do Estado de São Paulo. Coordenadora Auxiliar do Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUDEM. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Formada pela PUC-SP.

mendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – recomendação n.º 54/2001³-, a qual tratava do caso de violação de direitos humanos do Estado brasileiro por não apresentar resposta em tempo razoável à violência praticada contra Maria da Penha Fernandes por parte do seu marido, foi formado um consórcio de ONGs para construção dessa lei.

A Lei usou de forma exemplar diversos ensinamentos já trazidos por documentos internacionais de proteção à mulher. Aliás, documentos que já eram subscritos pelo Brasil, mas que eram, e infelizmente ainda são, pouco efetivados. Por essa razão, os documentos são mencionados na introdução da lei, mas não só, o artigo 6º reforça a o status da violência doméstica como violação contra os direitos humanos.

Os primeiros dispositivos desse texto demonstram que a Lei Maria da Penha possui alguns objetivos muito claros, quais sejam, coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher⁴, criando e fortalecendo mecanismos para atingir esse fim.

Importante ressaltar que esse texto legal não traz novos tipos penais, apesar de ter inserido uma qualificadora ao crime de lesão corporal, mas traz os conceitos de violência doméstica e familiar contra a mulher e os vários tipos de violência, deixando claro que o empoderamento da mulher com relação a seus direitos pode ser decisivo na quebra do ciclo de violência.

Em contrapartida, traz alguns instrumentos de proteção à mulher, como a criação de varas especializadas no julgamento dos casos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, as quais foram idealizadas com competência híbrida, ou seja, aptas a julgar todas as lides existentes naquela relação permeada pela violência. É sabido que as varas especializadas são poucas no país e as que possuem a competência híbrida são mais raras ainda, no entanto,

3 http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf – pesquisa realizada em 08.09.2014.

4 Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

vamos analisar a aplicação dos recursos cabíveis nesse cenário.

A lei, conhecida como uma das mais modernas do Mundo, foi enfática em tratar todas as demandas jurídicas existentes naquele contexto de uma forma diferente de lides comuns. É sabido por todos que a violência de gênero não gera apenas violência física e que a mulher em situação de violência está numa situação de vulnerabilidade tão peculiar, que deve receber uma proteção especial para conseguir, ai sim, estar em pé de igualdade com a outra parte, sua agressora.

Por essa razão, o julgamento da constitucionalidade⁵ da Lei Maria da Penha foi justo, porque reconhece que as relações de gênero são historicamente desiguais e que só poderemos, um dia, atingir a igualdade material se hoje a mulher possuir mais instrumentos para garantir seus direitos. Esse é o papel da lei e dos operadores da rede de enfrentamento que possuem esse nobre fim.

A COMPETÊNCIA HÍBRIDA DAS VARAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AÇÕES PENAIS E AÇÕES CÍVEIS.

A maior novidade, ao nosso ver, trazida pela Lei Maria da Penha foi a criação de uma justiça especializada em violência doméstica. Não há melhor definição das varas de violência doméstica e familiar previstas na lei.

Essas varas, ou as varas criminais quando essas não existirem, terão competência material híbrida sobre todas as demandas daquela mulher em situação de violência. Isso significa que o mesmo Juiz, especializado, com um olhar de gênero, pelo menos em tese, vai analisar as demandas criminais, medidas protetivas de urgência, demandas de família e indenizatória, se existirem.

Assim, competência híbrida, é competência criminal e cível, num mesmo Juízo⁶.

5 ADC 19 e ADI 4424.

6 “Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.” “Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente. Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas

A lei permite que a mulher escolha outro Juízo cível para propor suas demandas, podendo ser, assim, as ações propostas no seu domicílio, no local dos fatos ou no domicílio do agressor⁷. Essa faculdade não é colocada para as demandas criminais, que seguem a regra geral, sendo competente o Juízo do local dos fatos.

Ocorre que se as Varas de Violência, ou mesmo as Varas Criminais onde as primeiras não existissem, funcionassem com competência híbrida seria praticamente impossível uma mulher decidir por propor sua demanda cível em outro Juízo, pois os fatos a serem descritos são os mesmos, sendo diferentes apenas os pedidos. Ora, um mesmo Juiz ou Juíza ao decidir todas as demandas referentes aquele caso terá menos chances em proferir decisões contraditórias como ocorre comumente entre os Juízos criminais e cíveis.

Importante trazer essa análise para adentrarmos na discussão das questões recursais, uma vez que só existe controvérsia quando se refere a ações cíveis e criminais processados no mesmo Juízo, não havendo razão para questionar qual sistema recursal a ser aplicado numa demanda cível ou numa demanda criminal propostas isoladamente, mesmo que se referindo a violência doméstica e familiar.

Portanto, não há que se discutir qual recurso a ser interposto nas decisões proferidas numa ação cível, como por exemplo, uma ação de indenização, uma ação de família ou uma ação criminal. Os recursos serão os mesmos que seriam interpostos nas demandas que decorrem de uma lide sem violência doméstica e familiar contra a mulher.

Isso é lógico. A primeira questão, entretanto, que deve ser discutida é as ações criminais, cíveis e de família que estiverem sendo processadas pelo mesmo Juízo. Melhor explicando. As demandas que estão sendo processadas na competência híbrida das varas de violência doméstica e familiar serão discutidas nos recursos cabíveis pelo seu regime processual comum?

no caput.”

7 “Art. 15. É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado: I - do seu domicílio ou de sua residência; II - do lugar do fato em que se baseou a demanda; III - do domicílio do agressor.”

A resposta parece óbvia, pois apesar de serem processadas por um mesmo Juízo, as ações seguirão procedimentos próprios que correrão em paralelo e não num mesmo processo. Fazer de forma diferente pode causar uma confusão procedimental, sendo o devido processo legal afetado.

E claro que a lei descreve que lei deve ser interpretada levando-se em conta a situação peculiar da mulher em situação de violência⁸, devendo as ações ser julgadas com celeridade, no entanto, os princípios processuais fundamentais não devem ser esquecidos.

De fato, não haveria nenhuma controvérsia nessas questões se não fossem as discussões quanto a competência recursal nos Tribunais de Justiça. Ora, se o legislador fez questão de possibilitar à mulher vulnerável buscar solução para suas demandas num mesmo Juízo, evitando, assim, entendimentos diversos e contradições, isso não ocorre nos tribunais, pois os recursos serão processados e julgados em Câmaras de Julgamento diferentes, com olhares diferentes.

Importante aqui trazer um exemplo. Uma mulher em situação de violência doméstica e familiar sofre violência patrimonial de seu cônjuge. O Juízo especializado reconhece essa violência, condena o cônjuge no crime e consequentemente partilha os bens do casal de uma forma a retomar o equilíbrio daquele montante. Interposto recursos de apelação criminal e cível, cada uma será distribuída para Câmaras diferente, Criminal e de Direito Privado, respectivamente, podendo, nesse momento, ser mantida a condenação do agressor, mas alterada a partilha, gerando uma contradição nas decisões.

Considerando as infinitudes de possibilidades de decisões e recursos possíveis, interessante seria a criação de Câmaras de Julgamento especializadas em violência doméstica e familiar contra a mulher pelos Tribunais de Justiça dos Estados, mantendo, assim, também em segundo grau, o espírito da Lei Maria da Penha.

Não haveria qualquer ilegalidade nessa decisão, ao contrário, pois ao nosso ver, poder-se-ia alegar a inconstitucionalidade dessa omissão por parte dos tribunais, os quais não alteraram suas leis de organização judiciária nos segundos

8 “Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.”

graus – na verdade nem nos primeiros, já que apenas o Estado do Mato Grosso cumpre a competência híbrida nas Varas de Violência.

Os mesmos argumentos usados na ADC 19⁹ para conferir declaração de constitucionalidade ao art. 33 da Lei n.º 11340/2006, afastando a alegação que essa discussão se referia a organização judiciária, sendo competência dos estados cabe para questionar a manutenção do processamento separado de recursos atinentes a mesma demanda, interdependente e urgente, que deve ser julgada com celeridade.

RECURSOS NAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Outra discussão importante é sobre os recursos cabíveis das decisões da ação cautelar de medidas protetivas de urgência. E existe discussão porque a lei colocou no rol exemplificativo das medidas protetivas mandamentos diversos, que são entendidos como de natureza penal e de natureza cível.

Vejamos. No mesmo artigo que descreve as medidas protetivas de urgência há possibilidade de uma ordem de restrição de posse ou porte de arma e de ordem concedendo alimentos provisionais ou provisórios¹⁰.

9 “Por meio do artigo 33 da Lei Maria da Penha, não se criam varas judiciais, não se definem limites de comarcas e não se estabelece o número de magistrados a serem alocados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, temas evidentemente concernentes às peculiaridades e às circunstâncias locais. No preceito, apenas se faculta a criação desses juizados e se atribui ao juízo da vara criminal a competência cumulativa das ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, ante a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere, em todo território nacional, às causas sobre a matéria. O tema é, inevitavelmente, de caráter nacional, ante os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil e a ordem objetiva de valores instituída pela Carta da República.” – Voto Min. Marco Aurélio “No que atine à competência prevista no art. 33, a Lei Maria da Penha também não merece reparos. Uma adequada proteção da mulher demanda uma completa análise do caso, tanto sob a perspectiva cível quanto criminal. Desse modo, é essencial que o mesmo juízo possua competências cíveis e penais, sem que se possa nisso vislumbrar ofensa à competência dos Estados para dispor sobre a organização judiciária local (art. 125, § 1º c/c art. 96, II, d, CRFB)” – Voto Min. Luiz Fux Acórdão ADC 19

10 “Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre es-

Diante, portanto, dessa possibilidade, há entendimentos diversos que devem ser aqui analisados.

O primeiro entendimento, defendido por Maria Berenice Dias¹¹, entre outros, é o que o recurso cabível dependerá da natureza da medida protetiva. Esse entendimento seria o lógico caso visualizarmos a natureza das medidas protetivas de acordo com a natureza originária daquela ordem, ou seja, penal ou cível.

Nesse caso, o recurso a ser interposto seria o Agravo de Instrumento, quando houver ameaça de lesão grave e de difícil reparação, para as medidas protetivas de origem cível e Recurso em Sentido Estrito às de origem criminal.

Muito interessante esse entendimento, uma vez que permitiria que a mesma decisão judicial seja questionada por dois recursos diferentes, com prazos e requisitos diferentes¹², além, é óbvio, de serem julgadas por Câmaras diferentes

tes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios. § 1o As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público. Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV - determinar a separação de corpos. Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.”

11 Dias, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça – A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3ª edição. RT. 2012.

12 “Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.” – CPC “Art. 581 - Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: I - que não receber a denúncia ou a queixa; II - que concluir pela incompetência do juízo; III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição; IV - que pronunciar o réu; V - que conceder,

nos Tribunais.

Ocorre que é sabido do princípio da unirrecorribilidade, ou seja, do cabimento de apenas um recurso para cada decisão proferida e por essa razão há que se definir qual sistema recursal a ser adotado quando da concessão ou não concessão das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, não se sustentando o entendimento descrito.

Rogério Sanchez e Ronaldo Pinto¹³ entendem que contra decisões de concessão ou não concessão das medidas protetivas de urgência é cabível Agravo de Instrumento. Isso, de acordo com os mesmos, se dá porque a própria Lei Maria da Penha prevê, em seu art. 22, que para garantir a efetividade das medidas protetivas, o juiz ou juíza pode se valer do artigo 461, do Código de Processo Civil.

Outro entendimento, do qual também discordamos, é de que o recurso cabível da concessão ou não concessão das medidas protetivas de urgência é a Apelação criminal¹⁴.

Concordamos sobre a natureza criminal das medidas protetivas, pelo menos enquanto estiver sendo discutida dentro do contexto criminal – com um Inquérito policial ou ação penal em curso. Em contrapartida, não entendemos que a decisão sobre as medidas protetivas tem natureza de sentença, pois não é definitiva.

negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante; VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor; VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade; IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade; X - que conceder ou negar a ordem de habeas corpus; XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena; XII - que conceder, negar ou revogar livramento condicional; XIII - que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte; XIV - que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir; XV - que denegar a apelação ou a julgar deserta; XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial; XVII - que decidir sobre a unificação de penas; XVIII - que decidir o incidente de falsidade; XIX - que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado; XX - que impuser medida de segurança por transgressão de outra; XXI - que mantiver ou substituir a medida de segurança, nos casos do Art. 774; XXII - que revogar a medida de segurança; XXIII - que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação; XXIV - que converter a multa em detenção ou em prisão simples.” - CPP

13 Cunha, Rogério Sanchez e Rogério Batista Pinto. *Violência Doméstica – Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 4ª edição. RT. 2012.

14 Agravo de Instrumento 445.069-9, TJPR.

Isso é claramente demonstrado pelo artigo 19, da Lei Maria da Penha¹⁵ que descreve que a medida protetiva pode ser requerida, alterada e retirada a qualquer tempo. Ora, indeferida uma medida protetiva de urgência, mas não havendo recurso, em outro momento pode-se requerê-la novamente, apenas se demonstrando que a mulher está em situação de risco e há urgência.

Assim, concordamos com o entendimento de que as medidas protetivas de urgência possuem natureza criminal – enquanto discutidas no curso do inquérito policial e ação penal –, pois é um mandamento estatal, aplicado alternativamente a prisão preventiva¹⁶.

Ora, não há uma simples relação entre indivíduos a ser regulada naquela ação, mas sim uma relação com intervenção direta do Estado, sem possibilidade de negociação. Diversos dispositivos previstos na lei sustentam esse entendimento. Primeiro se refere a afirmação de que a violência doméstica é uma violação de Direitos Humanos.

15 “Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. § 1o As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado. § 2o As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados. § 3o Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.”

16 “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.”

Ao fazer essa opção, a Lei quis demonstrar que uma vez existente violência doméstica e familiar naquela relação, não cabe mais uma visão de que as partes discutirão, entre si, seus direitos, havendo clara necessidade de intervenção do estado¹⁷.

Assim, caso se entenda que a medida protetiva de urgência é aplicada para garantia da ordem pública no processo penal, para garantia da incolumidade da mulher violentada (não reiteração criminosa), podendo, inclusive, ser convertida em prisão caso haja descumprimento, não há que se discutir que aplicável o sistema recursal previsto no Código de Processo Penal, sendo o recurso adequado, o Recurso em Sentido Estrito.

Importante salientar que, diante do não cabimento de liminar ou tutela antecipada no procedimento desse recurso, cabível a propositura de mandado de segurança para análise urgente da demanda.

Por fim, vale observar que esse entendimento, de que a medida protetiva de urgência prevista na Lei n.º 11340/2006 possui natureza criminal, e consequente cabimento de Recurso em Sentido Estrito para discutir sua concessão ou não concessão, só se sustenta enquanto a medida protetiva se der no âmbito de um Inquérito Policial ou Ação Penal, ou seja, ela é instrumento para se conseguir a tutela penal ao caso.

Assim, caso o pedido de medida protetiva se dê no âmbito de ação cível ou der família, no Juízo comum, sem pleito da autoridade policial ou registro de boletim de ocorrência, ou, mais importante, se der após o arquivamento do Inquérito Policial, Ação Penal ou Absolvição, sua natureza deixa de ser criminal, pois não é um mandamento de garantia da ordem pública e intervenção estatal.

Nesse caso, o sistema recursal a ser utilizado é o previsto no Código de Processo Civil, sendo o Agravo de Instrumento o recurso adequado para combater a decisão de concessão ou não concessão da medida protetiva.

17 “Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.”

CONCLUSÃO

Diante disso, importante ressaltar que o sistema recursal a ser adotado na Lei Maria da Penha vai depender da demanda a ser discutida, sendo obviamente o previsto no Código de Processo Civil nos casos de demanda de família ou cíveis, mesmo que propostas nas Varas Especializadas de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher.

Da mesma forma, o sistema recursal será indiscutivelmente o previsto no Código de Processo Penal quando se buscar discutir decisões proferidas na ação penal. Pode-se afirmar ser esse mesmo o sistema a ser usado para discutir as medidas protetivas de urgência, sendo adequada a utilização do Recurso em Sentido Estrito, sendo encaminhado a uma das Câmaras Criminais, quando as mesmas forem requeridas no curso dessa ação penal ou Inquérito Policial, ocasião em que servem para garantir a integridade física, mental, patrimonial da vítima, através de uma interveção estatal e, portanto, de natureza penal.

Por fim, diferente quando as medidas protetivas forem requeridas numa vara de família, sem qualquer acessoriedade a uma demanda criminal ou mesmo após arquivamento ou absolvição do réu, quando houve Inquérito Policial e/ou Ação Penal.

SOBRE AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Amanda Polastro Schaefer

1 - Introdução

A luta das mulheres por direitos e justiça teve e tem o desafio de assegurar às mulheres o direito de garantir seus direitos, de assegurar suas potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena, sem violência e ou discriminação.

A década de 70 é um marco divisório para se tratar dos direitos das mulheres, direitos humanos das mulheres. É nesse período da história até os dias de hoje que se vislumbra os maiores avanços da emancipação feminina, verifica-se as reivindicações femininas como o direito à igualdade formal e material, à liberdade sexual e reprodutiva, a igualdade econômica, a redefinição de papéis na sociedade, dentre outros.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulheres foi ratificada por 187 Estados, incluindo o Brasil, desde 1984. Contudo, no plano dos direitos humanos essa foi a Convenção que mais recebeu reservas dos Estados signatários, em especial no que se refere à igualdade entre homens e mulheres na família. Tais reservas foram apresentadas com base nos mais diversos argumentos, dentre eles, argumentos de ordem religiosa, cultural e também legal.

O Brasil especificamente formulou reserva à igualdade entre homens e mulheres na família, tendo usado como fundamento o Código Civil de 1916, que consagrava a família patriarcal, ou seja, ao homem era confiada a autoridade e chefia familiar.

Os movimentos de proteção dos direitos das mulheres vêm centralizando suas atenções e atuações no combate à discriminação contra a mulher, na proteção aos direitos sexuais e reprodutivos, mas com bastante empenho no combate à violência doméstica contra a mulher.

É nesse cenário internacional e nacional que se tem a promulgação no espaço brasileiro da Lei n.º 11.340 em 07 de agosto de 2006, diploma esse que reflete as conquistas históricas dos movimentos das mulheres no Brasil.

A Lei Maria da Penha é apontada como uma das legislações mais avançadas para o enfrentamento da violência contra as mulheres no mundo, ao lado da Lei de Proteção contra a Violência de Gênero da Espanha, instituída em 2004, de acordo com o relatório global do Fundo das Nações Unidas para o Desenvolvimento da Mulher – UNIFEM, intitulado “Progresso Das Mulheres no Mundo – 2008/2009.

A Lei Maria da Penha inovou ao tipificar a violência de gênero e escancarar a violência praticada contra a mulher no ambiente familiar. Ela deixa de ser um problema íntimo, privado e secreto, passa a encontrar visibilidade e respaldo legal de modo a permitir seu combate e prevenção.

Tal legislação completa nesse ano seu oitavo aniversário, muito se caminhou na divulgação da temática, na implantação de políticas públicas direcionadas à prevenção e combate à violência doméstica, na aplicação das medidas protetivas trazidas pela legislação e também na criminalização das condutas.

Contudo ao nosso ver para efetivo enfrentamento à violência de gênero, desafios ainda precisam ser superados, tais como a incompreensão e a resistência dos agentes sociais responsáveis pelos atendimentos e encaminhamentos de casos e vítimas; a falta de apoio efetivo às mulheres em situação de violência doméstica, a falta de aparelhamento dos estados brasileiros na temática, em especial, a tímida criação da rede de proteção necessária para o acolhimento da mulher e contratação de equipes multidisciplinares para dar suporte às mulheres, a incipiente instalação de varas judiciais especializadas com equipe e estrutura adequada, a falta de inclusão de programa de atendimento ao homem autos da agressão como medida de tratamento e também os altos números de comportamentos reincidentes.

Feitas algumas considerações gerais a respeito da lei 11.340 de 2006, a proposta desse artigo é centralizar esforços na compreensão e avaliação do inovador tema das medidas protetivas trazido pela lei, tema esse bastante presente no trato da violência doméstica.

Importante mencionar que no preâmbulo da lei fica evidente o intuito em dispor e alinhar o conteúdo da mesma segundo os ditames constitucionais e os decorrentes da força obrigatória dos tratados internacionais, isso sem contar com o trabalho articulado das organizações de mulheres em âmbito nacional e internacional.

Dentre os tratados internacionais chamam a atenção aqueles que compõem o sistema especial de proteção dos direitos humanos, voltados a combater e eliminar qualquer forma de discriminação.

Destacam-se internacionalmente na temática da proteção dos direitos humanos das mulheres a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993), a Declaração e programa de Ação de Viena (1993) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (1994).

É justamente embasada na normativa internacional e nos comandos constitucionais que surge a Lei Maria da Penha, com suas medidas protetivas de urgência.

O diploma como um todo visa inicialmente desmistificar a temática da violência doméstica contra a mulher, visa na sequência gerar procedimentos judiciais, políticas públicas e serviços especializados, que possam operar em rede, com perspectiva interdisciplinar e foco na mulher vítima da violência que ocorre no ambiente familiar e que mantém ou manteve com o agressor relação de afetuosidade.

As medidas protetivas de urgência têm por objetivo central a proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar em caso de risco iminente de sua integridade física e ou psicológica.

Ao nosso ver e, da grande maioria dos estudiosos e interessados pelo tema, as medidas protetivas de urgência representam o maior acerto da Lei Maria da Penha, elas além de serem absolutamente inovadoras, contribuem de forma determinante para o sistema de prevenção e de combate à violência doméstica contra a mulher.

Nas palavras do Professor Guilherme Nucci, tais medidas além de inéditas, são positivas e mereceriam, inclusive, extensão ao processo penal comum, cuja ví-

tima não fosse mulher¹.

O Estado tem o dever de salvaguardar de forma sumária a liberdade de ação da mulher e de seus filhos e familiares envolvidos e que estejam em situação de risco certo e iminente. É nesse sentido que as medidas protetivas de urgência por abarcarem procedimento célere e, em certa medida menos burocratizado, representam conserto na falta de eficiência e reconhecida morosidade do Poder Judiciário e acerto em tema que encontra reconhecidamente resistência à mudança de paradigma nas relações de gênero.

Levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) junto aos juizados e varas especializadas nos processos de violência doméstica contra a mulher em todo o País, aponta um crescimento de 106,7% no número de procedimentos instaurados com base na Lei Maria da Penha, no período de julho de 2010 a dezembro de 2011.

Segundo o levantamento, desde a sanção da Lei Maria da Penha, em 2006, até dezembro de 2011 foram instaurados 685.905 procedimentos nos estados. O número engloba desde abertura de inquéritos a instauração de ações penais e medidas protetivas, entre outras ações.

Maior ainda foi o crescimento no número de prisões em flagrante e de prisões preventivas decretadas. De acordo com o levantamento, o número de prisões em flagrante cresceu 171% nesse período de um ano e meio, chegando a 26.416 prisões, e as decretações de prisões preventivas chegaram a 4.146, o que representa um aumento de 162% em relação ao levantamento anterior. As informações mostram que, ao longo do mesmo período, 408.013 mil destes procedimentos foram julgados e encerrados.

Dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ – mostram que as medidas protetivas de urgência constituem o procedimento mais aplicado pelas Varas Especializadas, representando cerca de 60% ou mais da atuação dos mesmos. A prática tem confirmado que as medidas protetivas são uma amostra evidente de que o tratamento prioritário que se pretende dar aos direitos humanos das mulheres na pauta estatal não está desalinhado para com o esforço de contenção do poder punitivo².

1 NUCCI, Guilherme. Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo: RT 2006.
2 <<http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/procedimentos-instaurados-pela-lei>

2 – Medidas Protetivas de Urgência

A Lei 11.340 trata das medidas protetivas em seus artigos 18 a 24.

Os artigos 18 a 21 trazem regras gerais procedimentais relacionadas às medidas protetivas de urgência. Vejamos:

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;

III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

Parágrafo único. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

Conforme pode-se observar no texto não há rito específico relativo às medidas protetivas, pairando dúvidas a respeito de sua natureza e sua forma de processamento.

Contudo, diante do objetivo das medidas protetivas, acredita-se mais adequada a aplicação de rito que seja simplificado, que comporte tramitação célere e que seja acessível a todas as vítimas, de modo que possam ser solicitadas sem maiores burocracias.

O encaminhamento do pedido de concessão de medida protetiva, seja pelo Delegado de Polícia, seja pelo Defensor Público, Ministério Público ou Advogado da vítima, nos termos da lei, exige formação de expediente simplificado, com registro e atuação próprios, ou seja, não vinculado ao inquérito policial ou à ação penal.

Tal expediente simplificado deve reunir o maior número possível de informações e documentos existentes importantes para fundamentar o pedido de concessão da medida protetiva de urgência, de modo que seja fornecido ao Magistrado elementos justificadores da decisão judicial, a qual deverá ser tomada no prazo de 48 horas.

Diante do pedido apresentado cabe ao Magistrado, no intuito de salvaguardar a integridade pessoal da mulher, analisar o caso em tela e ponderar sobre eventuais princípios fundamentais que estejam em choque.

Nesse contexto não se pode olvidar que a palavra da mulher vítima da violência doméstica e familiar possui valor absolutamente relevante, não podendo ser mitigado seu valor. É sabido que a prática de violência doméstica ocorre em regra em ambiente particular, não havendo na maioria dos casos testemunhas presenciais.

Importante mencionar que nosso posicionamento não é pela sacralidade da palavra/ declaração da mulher vítima de modo a suprimir direitos do suposto autor do fato, mas sim valorá-la e considerá-la na medida adequada.

Não há dúvida que o enfrentamento da violência doméstica contra a mulher exige, por conta de sua complexidade, sensibilidade e formação continuada dos agentes público envolvidos. Nessa seara não se pode deixar de fazer crítica à insuficiente instrução especializada dos operadores envolvidos.

No que se refere ao procedimento descrito na lei vale ressaltar que o Magistrado decidi primeiro, para somente depois chamar a vítima e encaminhá-la à assistência jurídica. Contudo na prática a conduta pode ser diferente, em especial nos casos em que os pedidos de concessão de medida de urgência são feitos pelos defensores públicos, casos em que as vítimas foram previamente assistidas e orientadas juridicamente.

Nos termos da legislação o Ministério Público toma conhecimento a posteriori da decisão judicial, momento em que caberá examinar o caso e adotar as providências pertinentes.

Vale ressaltar que o procedimento previsto para encaminhamento da medida protetiva foge à regra processual, há inversão na pauta, vez que não há, em regra, oitiva prévia das partes. Contudo tal inversão se justifica na urgência da medida pretendida, respaldada por lei fruto de ação afirmativa dos direitos das mulheres.

No que se refere à prestação de assistência judiciária às mulheres, tal prática deve estar incluída na rotina e nas atribuições das instituições e órgãos especializados na temática dos direitos das mulheres e atuantes no combate e pre-

venção da violência doméstica ou familiar, como por exemplo as Defensorias Públicas dos Estados, bem como das demais instituições que compõem o sistema de justiça. Tal encaminhamento se fundamenta no direito das mulheres ao efetivo acesso à justiça.

A comunicação ao Ministério Público previsto no inciso III do artigo 18 atende a pressupostos processuais, mas mais especificamente, se fundamenta na incumbência que essa Instituição tem de realizar a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis envolvidos.

Diante do caráter urgente da medida, a lei confere à vítima em seu artigo 19 legitimidade e capacidade postulatória para requerer tal medida. Nesse tema importante ressaltar que o artigo 27 da mesma lei determina que a mulher em situação de violência doméstica seja acompanhada de defensor técnico em todos os atos do processo, seja ele cível ou criminal, à exceção justamente do pedido de concessão da medida protetiva de urgência prevista no mencionado artigo 19. Verifica-se aqui também legitimação extraordinária do Ministério Público para postular a concessão de tais medidas.

Tema bastante controvertido é a concessão de medidas de proteção de ofício, ou seja, sem que tenha sido ouvida a vítima ou sem que essa tenha postulado tal concessão.

Importante mencionar que a lei é silente nesse sentido. Há aqueles que entendem que a proteção da mulher contra sua vontade afronta gravemente sua autonomia e capacidade civil, mas de outro giro há aqueles que entendem que o Magistrado, embasado no poder geral de cautela aliado à proteção da integridade pessoal da mulher, autorizaria sim o Magistrado a estabelecer a medida de ofício ou ainda medida diversa ou a mais do que a pretendida pela vítima em casos específicos e excepcionais.

Verifica-se nesse tema que a legislação concedeu aos magistrados enorme protagonismo, possibilitando que a vítima receba do Estado resposta, resposta maior ou mais adequada e precisa a sua situação fática.

No que tange à natureza, verifica-se que a diferenciação entre direito civil e direito penal importa na medida em que serão interpostos recursos em função de tal distinção. Em que pese tenha a lei em comento buscado romper com

a dicotomia entre direito civil e direito penal, na prática o que se verifica são enormes dificuldades e entraves dos próprios magistrados para romper com tal superação.

Nesse sentido o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos termos do contido no parágrafo único do artigo 3º da Resolução n.º 562/2006, adotou o sistema dicotômico ao vincular o sistema recursal à natureza da medida protetiva deferida. Vejamos:

Os recursos contra as medidas protetivas liminares de natureza cível ou de família são os previstos no Código de Processo Civil, observada a competência recursal peculiar a cada um, e os recursos das medidas de natureza criminal serão os previstos no Código de Processo Penal, observada a competência recursal de cada um.

Diante do caráter provisório da medida protetiva, esta pode ser revista, substituída por outra ou outras de natureza diversa, cassada a qualquer tempo nos termos do contido no parágrafo 3º do artigo 19, devendo haver nesses casos alteração do contexto fático.

Outro tema tormentoso repousa no prazo das medidas protetivas. Embora a legislação não fale em prazo determinado, o amparo legal para tanto apenas garante a manutenção da medida enquanto se verificar a necessidade ante o perigo à integridade pessoal da vítima. Contudo, há julgados que demonstram a manutenção da medida protetiva concedida mesmo após o deslinde do processo criminal como mais um instrumento de contenção do agressor, com o que se concorda.

Ainda no que se refere ao prazo Maria Berenice Dias afirma que

As medidas deferidas em sede de cognição sumária, não dispõem de caráter temporário, ou seja não é imposto à vítima o dever de ingressar com a ação principal no prazo de 30 dias. Todas têm caráter satisfativo, não se aplicando a limitação temporal prevista na lei civil³.

3 DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Pena na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª Tiragem, 2008.

Nesse sentido limitação temporal só existe se previsto expressamente pelo juiz, ou seja, ao deferir a medida o magistrado pode estipular período de vigência.

Há casos que há a decretação da prisão preventiva do algoz/agressor como mecanismo de garantia da execução e cumprimento das medidas protetivas de urgência, contudo importante lembrar da excepcionalidade da medida.

Infelizmente em alguns casos a decretação da prisão preventiva do agressor se revela como a única medida ao alcance do Estado para garantir a integridade da mulher vítima da violência doméstica. Em regra tal decretação se dá quando não verificada a colaboração do agressor em cumprir a medida protetiva deferida pelo magistrado.

Contudo, vale enfatizar que a decretação da prisão preventiva nos casos da lei Maria da Penha possui natureza ainda mais excepcional do que em outras hipóteses legais. Nesse sentido tal medida não representa caráter de expansão criminalizante da lei, tampouco visa punir antecipadamente o agressor, mas dar efetiva proteção aos direitos humanos das mulheres.

O caput do artigo 21 prevê seja levado ao conhecimento da vítima a soltura ou prisão do agressor. Tal prática compõe o rol de cuidados e diligência que o Estado deve ter para com a vítima.

Acreditamos ser essencial que a vítima conheça a situação prisional do agressor de modo a permitir à mulher ter comportamentos conscientes em relação aos riscos e perigos que a circundam. Nesse sentido deveria o Estado possuir registro central para proteção das vítimas de violência doméstica, de modo a cumprir o mandamento legal. Há quem entenda de forma mais radical, no sentido de que a notificação da vítima a respeito da soltura do agressor representaria condição prévia para a liberação do acusado.

Por fim, o parágrafo único do artigo 21 traz mais uma medida de cuidado e diligência do Estado para com a vítima ao estabelecer que a vítima não poderá entregar intimações e ou notificações o agressor, de modo a tentar evitar a colocação da mulher em nova situação de vulnerabilidade e de risco.

Já o artigo 22 descreve de forma específica as medidas protetivas que obrigam o agressor. Vejamos:

Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam Agressor

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência-

concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

O grande marco da Lei Maria da Penha tem sido as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor. Tais medidas podem ser adotadas pelo juiz desde a instauração do inquérito policial até a fase judicial.

O objetivo dessas medidas nada mais é do que garantir a eficácia do processo criminal e proteger a vítima de violência doméstica e sua família.

A violência doméstica e familiar contra a mulher ocorre em regra no lar do casal, no qual residem autor, vítima e integrantes da família. Essa situação acaba por fortalecer o agressor e subjugar a mulher, que muitas vezes aceita a violência para garantir seu lar e a companhia dos filhos.

As medidas protetivas que obrigam o agressor estão voltadas à proteção da integridade física, psicológica, moral e material da mulher e de sua família.

Muito importante mencionar que o artigo 22 da lei não apresenta rol taxativo ou exaustivo, podendo o juiz, com base no previsto no parágrafo primeiro, adotar outras medidas previstas em lei sem que as circunstâncias do caso concreto justifiquem.

O julgador por sua vez pode aplicar mais de uma das medidas previstas no referido dispositivo legal, devendo sempre motivar sua decisão.

As medidas protetivas nada mais são medidas cautelares aplicadas em sede de cognição sumária, seja na fase inquisitiva, seja na fase judicial, inclusive conforme já mencionado nesse artigo antes sem oitiva da parte afetada.

Na essência, as medidas protetivas direcionadas ao agressor possuem natureza de restrição administrativa. Exemplos: suspensão do porte de arma de fogo, obrigação de prestar alimentos, restrição ou suspensão do direito de visitas aos filhos menores, dentre outras.

Tais medidas não perdem seus efeitos caso a vítima deixe de ajuizar a ação principal na esfera cível em 30 dias, como ocorre no processo cautelar preparatório das ações cíveis da área de direito de família, tais como divórcio, regulamentação de visitas, dentre outros.

As medidas previstas na Lei Maria da Penha que obrigam o agressor estão direcionadas à garantia da ordem pública, \mais especificamente, à garantia da integridade física e psicológica da mulher e das pessoas de sua família e à conveniência da instrução criminal. E para cumprirem seu papel tais medidas podem perdurar até a decisão penal definitiva, independentemente do desfecho de ações na esfera cível.

Ao término do processo criminal as medidas de proteção que obrigam o agressor, em regra não podem persistir, vez que não podem ser aplicadas penas acessórias da infração penal por falta de previsão legal, mas há quem entenda diferente e, principalmente julgados admitindo a manutenção das medidas protetivas mesmo após o fim do processo criminal.

A retratação da representação contra o agressor implica necessariamente na imediata perda de validade da medida protetiva aplicada, razão pela qual a mulher deve ser devida e juridicamente orientada para que possa decidir de maneira consciente.

Dentre as medidas elencadas pelo legislador estão: 1) suspensão da posse ou restrição do porte de armas por parte do agressor. Tal medida é bastante útil quando o agressor é policial civil ou militar. Para a adoção desta medida não é necessário que a violência doméstica e familiar objeto da apuração tenha sido praticada com emprego da arma; 2) afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivências com a ofendida. Tal afastamento possibilita que a vítima e familiares sintam-se aparentemente seguros e sem pressão psicológica e desconforto moral. Nessa hipótese o patrimônio da vítima também é preservado já que os objetos do lar não poderão ser destruídos. Há que se falar que na avaliação da concessão da referida medida, o magistrado faz uma ponderação de valores; 3) proibição de condutas do agressor, tais como: a) proibição de

se aproximar da vítima, de seus familiares ou testemunhas, b) abstenção de manutenção de qualquer tipo de contato com a vítima, seus familiares e testemunhas e c) proibição de frequência dos mesmos lugares que a vítima, familiares e testemunha.

No que se refere à proibição de aproximação da vítima, conforme prevê a jurisprudência, o magistrado pode determinar em metros a distância que o agressor deve manter da vítima, de sua casa, trabalho, colégio, dentre outros.

Importante mencionar que tal vedação não configura constrangimento ilegal e não infringe o direito de ir e vir consagrado no texto constitucional.

A vedação de contato por sua vez atinge qualquer meio de comunicação, pessoal, direta, telefônica, cartas e mensagens eletrônicas. Já a proibição de frequência de determinados lugares visa a proteção de espaços de convivência da vítima e seus familiares.

A Lei Maria da Penha buscou proteger os espaços públicos nos quais a mulher vítima de violência desenvolve suas atividades, seja no seu local de estudos, de trabalho, lazer, de culto religioso ou qualquer espaço de convivência comunitária.

Uma outra medida de proteção que obriga o agressor trata-se da restrição ou suspensão de visitas aos dependentes crianças e adolescentes. Tal medida requer manifestação prévia da equipe multidisciplinar.

O artigo 22 prevê ainda a prestação de alimentos provisórios ou provisionais pelo agressor, os quais devem ser fixados de acordo com as possibilidades do alimentante-agressor e das necessidades dos alimentados. Há casos em que a mulher é economicamente dependente do agressor e é aqui que tal medida encontra espaço para aplicação.

Os parágrafos do artigo 22 tratam dos mecanismos de imposição das medidas protetivas aplicadas ao agressor. No que se refere à suspensão da posse ou restrição do porte de armas, a medida deve ser comunicada ao órgão, corporação ou instituição pública a que pertença o agressor.

Nas demais medidas o juiz pode requisitar força policial para garantir a efetividades das medidas. Há a possibilidade de aplicação da prisão preventiva quan-

do descritas as medidas protetivas de urgência.

O parágrafo 4º do artigo 22 prevê a possibilidade de aplicação de tutela inibitória destinada a impedir violações a direitos através das sanções previstas no artigo 461 do Código de Processo Civil, dentre elas estão: imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com força policial.

Por fim, os artigos 23 e 24 abarcam as medidas protetivas de urgência direcionadas à mulher. Vejamos:

Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Verifica-se que as medidas de urgência que protegem a vítima caracterizam-se pela natureza cível.

Nesse sentido Leda Maria Hermann afirma que:

Enquanto o artigo 22 – ao definir medidas que obrigam o agressor – pode ser identificado como normal penal ou, no mínimo, correlata ao processo penal – os artigos 23 e 24, pela natureza das medidas que estabelecem, são mais compatíveis com o processo civil. Aplicam-se, principalmente, as situações de violência doméstica e familiar contra a mulher no contexto da conjugalidade ou relações afins, com os sem coabitação, embora a regra não seja absoluta⁴.

Dentre as medidas protetivas de urgência que protegem a vítima está o encaminhamento da ofendida e de seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou atendimento.

Tal medida traz novamente à tona a necessidade de organização e de fortalecimento da rede de enfrentamento à violência doméstica contra a mulher, a qual diz respeito à atuação articulada entre serviços, órgãos e instituições e a comunidade, visando o desenvolvimento e aplicação de estratégias de prevenção e proteção da mulher e seus familiares. Nesse tema estão abarcadas também a criação de políticas públicas que garantam o empoderamento das mulheres e de seus direitos, a responsabilização dos agressores e a assistência qualificada às mulheres em situação de violência doméstica.

4 HERMAN, Leda Maria. Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à lei n.º 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda Editora, 2ª tiragem, 2008.

De acordo com os incisos II e III do artigo 23 da lei em comento, a vítima poderá ser reconduzida a sua residência após o afastamento do agressor do lar conjugal, como também poderá ser afastada do lar sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda de filhos e alimentos.

Tais medidas encontram justificativa quando a mulher possui fundado temor de que o agressor possa retornar ao lar e, assim, representar perigo a si e a seus filhos e familiares.

Finalizando o rol exemplificativo do artigo 23 da lei, está a determinação da separação e corpos do casal, que pode ser deferida quer sejam as partes casadas ou vivam em união estável. Conforme já mencionado acima, nesse caso como em muitos outros, o magistrado pode cumular tal medida com proibição de condutas voltadas ao agressor nos termos do previsto nos incisos I, II e III do artigo 22.

Interessante e importante mencionar que as medidas protetivas que protegem a mulher vítima, em regra, são cumuladas com as medidas protetivas que obriguem o agressor, no sentido de propiciar a integralidade da proteção da vítima, de seus filhos e familiares.

O artigo 24 por sua vez prevê medidas de proteção ao patrimônio do casal ou dos bens particulares da mulher, sendo que o magistrado pode liminarmente adotar medidas como: determinar a restituição à vítima de bens indevidamente subtraídos pelo agressor, determinar a proibição temporária para celebrar atos e contratos de compra e venda e locação de bens comuns, suspender as procurações conferidas pela vítima ao agressor e ainda determinar a prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a vítima.

Tais medidas protetivas de cunho patrimonial estão diretamente relacionadas à violência doméstica de cunho patrimonial prevista no inciso VI do artigo 7º da lei, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos.

Em que pese haver no Código de Processo Civil a previsão de medidas de proteção ao patrimônio, tal como o arrolamento de bens nos termos do artigo 855, o artigo 24 da Lei Maria da Penha visa à proteção do patrimônio comum

e também exclusivo da vítima em razão da ocorrência de violência doméstica.

De acordo com Leda Maria Hermann:

O inciso I do artigo 24 guarda maior relação com bens móveis que tenham indevidamente sido subtraídos da vítima pelo agressor ou estejam na iminência de ser subtraídos ou ocultados. Já o inciso II do referido dispositivo legal comporta a ideia de bens imóveis pertencentes ao patrimônio comum e possui caráter temporário como disposto no próprio texto legal. Ou seja, poderá ser revista pelo juiz a qualquer tempo em razão da precariedade. Nesses dois casos deverá o juiz oficiar ao cartório competente para as respectivas averbações, nos termos do parágrafo único do artigo 24⁵.

Importante mencionar que a lei prevê a possibilidade de suspensão da procaução e não da revogação, o que poderá ser buscado em ação própria na esfera cível.

O último inciso trata da possibilidade de concessão de medida protetiva de prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica contra a vítima. Nesse sentido pode ser considerada perda ou dano material todo tipo de prejuízo, incluindo-se os lucros cessante. Tal dispositivo abrange não apenas condutas físicas, mas morais e psicológicas também.

Assim sendo, feitas as considerações acima respeito das medidas protetivas trazidas pela Lei Maria da Penha, ao nosso ver, não há dúvida de que tal legislação representa enorme e importe avanço na luta pelo reconhecimento e defesa dos direitos das mulheres, seja fomentando políticas públicas e educação de direitos na temática, seja na previsão de procedimento específico e especializado de combate à violência doméstica contra a mulher.

5 HERMAN, Leda Maria. Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à lei n.º 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda Editora, 2ª tiragem, 2008.

Referências Bibliográficas

BRASIL, Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal, da Convenção para a Eliminação Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal e dá outras providências.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª Tiragem, 2008.

HERMANN, Leda Maria. Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à lei n.º 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda Editora, 2ª tiragem, 2008.

NUCCI, Guilherme. Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo: RT 2006. <http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/procedimentos-instaurados-pela-lei-maria-da-penha-cresceram-106-7-em-um-ano-e-meio>. Acessado em 22/09/2014.

DA GARANTIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA A MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Ana Paula de Oliveira Castro Meirelles Lewin¹ e
Ana Rita Souza Prata²

1. Apresentação

Após quase oito anos da edição da Lei n.º 11340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, ainda existem divergências sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar possuir um advogado e, ainda, do seu papel no processo.

O Capítulo IV da lei, que trata da Assistência Judiciária, possui dois artigos, os quais devem ser descritos aqui. O art. 27 descreve que “em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta lei.”

Já o art. 28 trata sobre acesso a assistência jurídica gratuita, garantindo “(...) a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.”

2. Lei Maria da Penha e Suas Peculiaridades

A Lei Maria da Penha foi editada após esforço do movimento de mulheres que já se mobilizava pela necessidade da existência de um instrumento legal que

1 Defensora Pública do Estado de São Paulo. Coordenadora do Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUDEM. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Paulista de Direito e Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Escola Paulista de Direito. Formada pela Universidade de São Paulo

2 Defensora Pública do Estado de São Paulo. Coordenadora Auxiliar do Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUDEM. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Formada pela PUC-SP.

trouxesse proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar. Não se pode esquecer da recomendação recebida pelo Estado brasileiro da Comissão da OEA após entendimento de que houve ineficácia judicial e impunidade no julgamento do caso de Maria da Penha Fernandes, vítima de duas tentativas de homicídio por parte de seu ex marido.

Essa lei cria mecanismos para prevenir e punir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Como violência doméstica e familiar se entende a violência – física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral – praticada contra a mulher, baseada no gênero³, no âmbito doméstico, familiar e relações íntimas de afeto – atual ou passada⁴.

3 O termo gênero é um conceito que nos remete à relação entre Mulher e Homem. Existe portanto uma clara diferenciação entre “sexo” e gênero. O “sexo” inclui tudo que é biologicamente definido ao ser humano desde o nascimento (pênis, vagina, testículos, útero etc.). Como gênero podemos entender como conjunto de características determinadas pela sociedade. Essas características determinam os papéis e o comportamento que diferenciam o homem da mulher e como estes se relacionam entre eles.

4 “Art. 5o Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.” “Art. 7o São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.”

Percebe-se que diversos conceitos tratados na Lei foram extraídos de documentos internacionais dos quais o Brasil já era signatário. A Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação sobre as Mulheres, de 1975, traz possibilidades de ações afirmativas sobre diversas áreas dos direitos humanos da mulher. Dois objetivos claros têm o documento, buscar a igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações contra a mulher.

Outro documento internacional relevante na luta pelos direitos das mulheres, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica – Convenção de Belém do Pará traz conceito de violência contra a mulher como qualquer ação ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado.

Tais documentos não possuem status constitucional no Brasil, uma vez não terem sido recepcionados com o procedimento previsto no parágrafo 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal⁵, no entanto possuem force supralegal.

Por proteger apenas pessoas com identidade de gênero feminino, a Lei n.º 11340/2006 foi submetida a controle de constitucionalidade, por entenderem alguns que feriria o princípio da igualdade⁶. Por decisão do STF nas ADI 4424 e ADC 19⁷, foi, no entanto, considerada constitucional a discriminação positiva criada na mesma – tal discriminação positiva, ou ação afirmativa, se justifica justamente para que ocorra a igualdade material entre homens e mulheres.

Assim, não há que se discutir que a Lei Maria da Penha é uma lei especial e deve ser interpretada como tal e em benefício da mulher em situação de violência doméstica e familiar, que está numa situação peculiar e vulnerável⁸.

5 A EC 45/04 acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 5º, da Constituição Federal, com a seguinte redação: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que foram aprovados, em cada Casa do Congresso nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

6 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

7 <http://www.compromissoeatitude.org.br/decisao-stf-adc-19-e-adi-4424-09022012/>

8 Art. 4o Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

O artigo 6º da Lei Maria da Penha traz em sua redação a afirmação de que “A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”. Há quem entenda ser dispensável referido artigo no texto da lei. De fato, se considerarmos que todo tipo de violência fere os direitos humanos não haveria porque inserir essa afirmação.

Assim, a inserção do dispositivo no texto da lei se deu para reafirmar a importância na luta pelo fim desse tipo de violência. Essa lei não é somente da mulher que foi vítima de qualquer tipo de violência, mas da família, do Estado e da sociedade, que devem buscar a igualdade entre as pessoas e a dignidade de todos.

Por entender que a violência doméstica e familiar é um problema complexo, que não deve ser visto exclusivamente como um conflito familiar, nem como um crime comum, a Lei Maria da Penha prevê a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar⁹.

Assim, por ser, conforme já falado, a violência doméstica e familiar um problema crônico, de difícil erradicação, houve preocupação em criar um Juízo especializado, com competência para as ações cíveis e criminais. Com isso, a mulher em situação de violência terá suas demandas acolhidas em sua integralidade, tanto no aspecto criminal – pois é vítima de um crime – como no cível ou família – pode haver necessidade de se decidir sobre divórcio, guarda, reconhecimento e dissolução de união estável, entre outras.

Esse Juízo, com competência híbrida como diz a lei, será o Juizado de Violência Doméstica nos locais onde forem criados ou um Juízo criminal da Comarca, que fará as vezes – atuando também nas demandas cíveis, além das criminais.

Por esse motivo, natural os dispositivos da lei descreverem exemplo de medidas protetivas de urgência de natureza cíveis e criminais, que poderão, inclusive, serem requeridas no mesmo pedido.

9 Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Nenhum Juízo olhará de forma mais adequada, justa e integral para aquela lide do que um Juízo especializado, que está atento e ciente das condutas criminais do agressor.

3. Artigos 27 e 28 da Lei Maria da Penha

O Art. 27 da lei Maria da Penha descreve como garantia da mulher em situação de violência doméstica e familiar o acompanhamento de todos os atos processuais, cíveis e criminais, por advogado¹⁰. Uma ressalva é prevista, ocasião em que a mulher não necessita de acompanhamento do advogado, que é a possibilidade de pedido de medidas protetivas de urgência ser feito pelo Ministério Público ou pela própria ofendida – art. 19, da Lei n.º 11340/2006.

O texto do artigo diz que a mulher deverá ser acompanhada por advogado, o que deixa claro que esse acompanhamento não é dispensável, podendo, inclusive, sua falta, gerar vícios no processo, podendo causar a nulidade de algum ato, caso demonstrado o prejuízo da mulher.

Nessa esteira, caberia apenas a discussão da desnecessidade dessa figura quando a própria mulher não demonstra interesse nesse acompanhamento. Entretanto, considerando que nos processos de natureza cível ela não possui essa discricionariedade – já que necessita de assistência de um profissional com capacidade postulatória, conforme descrito no art. 36 do Código de Processo

Civil¹¹ -, da mesma forma não poderia optar pelo acompanhamento ou não de advogado nos atos de natureza criminal, apesar de figurar como vítima na ação penal.

Em virtude desta dificuldade, muitos doutrinadores e juristas entendem que nas ações que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, a atuação do advogado seria de assistente de acusação do Ministério Público, que exerce papel de acusação e *custus legis*.

10 Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei.

11 Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver

Ousamos discordar deste entendimento e vejamos o porquê. O Código de Processo Penal, em seu artigo 268 estabelece que em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta destes, o cônjuge, o ascendente, o descendente ou irmão. Além disso, no artigo 272, existe também a previsão que a admissão deste assistente será precedida de oitiva do Ministério Público. Além disso, sobre este pedido de assistência, em caso de negativa, não caberá qualquer forma de recurso.

Fiquemos aqui com o questionamento de Eugênio Pacelli Oliveira:

“Parece-nos inteiramente divorciado da nossa ordenação o entendimento segundo o qual o único interesse da vítima na ação penal pública é a obtenção de título executivo para satisfação de direito civil reparatório. Se assim fosse, porque reconhecer a ele o direito à ação penal quando a via do Juízo Cível estaria também à sua disposição no momento da provocação da jurisdição penal, com a instauração da ação privada subsidiária da pública?”¹²

E antes de adentrarmos na questão do papel em si, mister se faz trazer importante decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal quanto a necessidade de manifestação do Ministério Público para admissão de assistente em favor da mulher em situação de violência:

“Não há nulidade nos atos realizados em consonância com o disposto na Lei de Violência Doméstica, pois em que pese a norma processual, lei geral, prever a oitiva prévia do Ministério Público sobre a admissão do assistente, a Lei 11.340/2006, norma especial, em seu artigo 27 determina que a mulher em situação de violência doméstica familiar deverá estar acompanhada de advogado, de modo que não há margem de discricionariedade que possibilite ao intérprete entender que essa intervenção está sujeita a juízo de admissão pelo magistrado ou pelo Ministério Público, como acontece nos casos da figura do assistente de acusação tradicional do processo penal. Ademais, quando houver conflito, a norma especial (Lei 11.340/06) prevalece sobre a norma geral (CPP).”¹³

12 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli, em Curso de Processo Penal, Ed. Del Rey, 3ª edição, pg.482.

13 Acórdão nº.436629, 20070310220184APR, Relator: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 22/07/2010, Publicado no DJE: 12/08/2010. Pág.: 168

Bem, em que pese tal decisão demonstrar um avanço em relação a desnecessidade de manifestação do Ministério Público na admissão do defensor da vítima, estendendo este entendimento, inclusive, aos magistrados, não esta de toda correta a interpretação dada, pois ali ainda permanece configurada a atuação do defensor como assistente de acusação.

O Ministério Público não tem competência para pleitear os direitos de natureza cível em favor da mulher em situação de violência. Deve agir na prevenção e repressão da infração penal e como fiscal da lei. Portanto, se a Lei estabelece a necessidade da competência híbrida, é necessário que a parte postulante possa atuar de maneira híbrida.

Desta forma, se ao Defensor Público compete a atribuição de ajuizar as demandas de natureza cível, também compete a ele atuar em favor da vítima no curso da demanda penal. Ressalte-se, porém, que a natureza desta atuação é defesa e não de acusação.

Esta previsão da Lei 11.340/2006 demonstra o resgate da dignidade da vítima do delito. Demonstra a humanização do Processo Penal, que tem como foco principal os seres humanos envolvidos na demanda.

A Lei 11.340/2006 deve ser tratada como lei especial que em seu texto normativo cria modalidade de assistência obrigatória que decorre diretamente da própria lei. Desta maneira, a assistência em favor da vítima não é faculdade desta, como previsto no Código de Processo Penal, que é considerada lei geral. A assistência torna-se obrigatória em todos os atos processuais, ressaltando-se sempre o papel de defesa e não de acusação.

Não há dúvida de que a atuação do defensor nestes casos deve se dar como terceiro interessado, como representante da vítima, principalmente, como defensor da vítima e não como acusador.

Aliás, neste sentido, utilizaremos importante explicação apresentada pelo Defensor Público do Estado do Espírito Santo Carlos Eduardo Rios do Amaral. Vejamos:

“Como cediço, é função institucional do Ministério Público a promoção privativa da ação penal pública e ajuizamento de ações para tutela de interesses difusos e coletivos, sendo-lhe, em absoluto, vedado o exercício da advocacia.

A delimitação constitucional dessa nobre e imprescindível função ministerial, que não comporta flexibilização, acaba por revelar que no híbrido Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher a ofendida não deverá encontrar apenas no Ministério Público escora proveitosa para solução de seu co-movente drama familiar. Mesmo porque a prevenção e repressão de infração penal, nestes casos, muitas vezes, nem de ligeiro esbarro abranda o sofrimento familiar da mulher. Não passando aos objetivos desta, à maioria esmagadora, pela remessa de seu alçó para o cárcere, mas sim pela ansiosa expectativa de uma vida em paz criada pela Lei Maria da Penha.”¹⁴

E neste sentido, valhemo-nos da reflexão de Alice Bianchini:

“Além da exigência de uma especial capacitação, há ainda outra particular característica: muitos dos papéis que a Lei Maria da Penha passou a atribuir aos operadores jurídicos são inovadores, o que, se de um lado dificulta a sua apreensão e efetivação, de outro demonstra o grau de importância que a Lei deu a certos atores.”¹⁵

Importante, neste momento, refletirmos mais profundamente sobre a competência do Juizado de Violência Doméstica.

Em que pese orientações de alguns Tribunais de Justiça, bem como o Enunciado nº 03 do FONAVID¹⁶ (Fórum Nacional de Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher), a Lei Maria da Penha não gera dúvidas quanto a competência para processamento dos feitos que envolvam esta hipótese de violência.

Para tanto, transcrevemos na íntegra o artigo 14 da Lei 11.340/2006, que trata da competência:

14 Rios do Amaral, Carlos Eduardo, Violência contra mulher é um problema social, Disponível em [<http://www.conjur.com.br/2010-out-26/violencia-mulher-problema-toda-sociedade-nao-mulheres>], acesso em 08 de outubro de 2013

15 Bianchini, Alice. SABERES MONOGRÁFICOS - LEI MARIA DA PENHA - LEI N. 11.343/2006: ASPECTOS ASSISTENCIAIS, PROTETIVOS E CRIMINAIS DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO - LEI N. 11.343/2006: ASPECTOS ASSISTENCIAIS, PROTETIVOS E CRIMINAIS DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO. Saraiva, 2013, p. 247

16 ENUNCIADO 3 - A competência cível dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é restrita às medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, devendo as ações relativas a direito de família ser processadas e julgadas pelas Varas de Família.

“Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.”

Desta maneira, não nos parece haver dúvida quanto a competência híbrida que a lei conferiu às Varas Especializadas.

Por óbvio, não podemos olvidar que tais Varas ainda não foram implementadas em todas as Comarcas, todavia, naquelas que estas já existem, no nosso entender, não há dúvidas quanto a hibridez da atuação, buscando, inclusive, garantir à mulher que esta não tenha que ajuizar várias ações em face de seu agressor.

Neste momento então, nos valem, mais uma vez, dos ensinamentos de Carlos Eduardo Rios do Amaral:

“Importante realçar que, não olvidando a competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para o processo, o julgamento e a execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência contra a mulher, o patrocínio dos legítimos interesses exclusivos da ofendida, a par da repressão penal, não deverão recair sobre a mera e decorativa figura do vetusto assistente de acusação, tímido coadjuvante inserido no Código de Processo Penal de 1941, que nenhum prestígio — ou sequer mera recordação — trouxe ao estudo da vitimologia.”¹⁷

E essa competência híbrida, ainda que possa nos causar certa estranheza num primeiro momento, é o fato que dá ensejo desta atuação diferenciada do defensor da vítima.

Isto porque, se atuar como mero assistente de acusação do Ministério Público, como poderá pleitear as medidas judiciais concernentes ao Direito das Famílias que por muitas vezes permeia as situações de violência contra a mulher.

17 Rios do Amaral, Carlos Eduardo, Violência contra mulher é um problema social, Disponível em [<http://www.conjur.com.br/2010-out-26/violencia-mulher-problema-toda-sociedade-nao-mulheres>], acesso em 08 de outubro de 2013.

Ainda, numa análise radical, vale observar que há possibilidade do representante do Ministério Público se manifestar sobre a suposta prática, por parte da vítima, de um crime de denúncia caluniosa, sendo papel do defensor rebater tais acusações, pois representa interessa da mulher em situação de violência doméstica e familiar.

Válido lembrar que a maioria destas violências são praticadas por pessoas que possuem mais do que relação de afeto ou de coabitação com a vítima, na grande maioria dos casos, os agressores possuem efetiva relação de parentesco com a vítima, sendo ainda que por muitas vezes, os cônjuges ou companheiros dessas mulheres.

Ademais, recordemo-nos de que ao Ministério Público não compete pleitear os direitos de natureza cível em favor da mulher em situação de violência. Ao Ministério Público compete atuar “com efeito, no feito como parte naquilo que disser respeito à prevenção e repressão de infração penal (promoção da pretensão penal/persecução penal) e, obrigatoriamente, como Fiscal da Lei (custos legis) naqueles pedidos cumulados ou incidentes cautelares concernentes ao interesse privado e exclusivo da ofendida, considerada a natureza da lide, eis que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos Direitos Humanos.”¹⁸

Ao advogado da mulher, portanto, competirão atuar em favor da mulher, tanto para atender suas demandas urgentes, que poderão ocorrer durante todo o curso do processo (como a solicitação de medidas protetivas, pedidos de decretação de prisões preventivas por descumprimento de medidas protetivas, entre outras), bem como para constantemente orientá-la sobre seus direitos e acompanhá-la em todos os atos processuais, ressaltando sempre a função de defesa dos direitos da vítima, além da atuação para pedidos de natureza cível como ações de divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável, guarda, alimentos, regulamentação de direito de visitas, entre outros.

O art. 28 da Lei Maria da Penha, a seu turno, descreve que “é garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços da Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária gratuita, nos termos da lei, em

18 Rios Amaral, Carlos Eduardo, Violência contra mulher é um problema social, in <http://www.conjur.com.br/2010-out-26/violencia-mulher-problema-toda-sociedade-nao-mulheres>, acesso em 08 de outubro de 2013.

sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.”

Num primeiro momento seria clara a interpretação de que esse dispositivo apenas reforça o anterior, indicando os serviços da Defensoria Pública para as mulheres necessitadas. Mas não é esse nosso entendimento.

E reafirmamos este nosso entendimento com base, inclusive, com a Deliberação do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo nº 282/2013, a altera a Deliberação CSDP nº 38, passando então esta última a vigorar com a seguinte previsão do §18, do artigo 2º, que dispõe que no caso de violência doméstica e familiar contra a mulher, mesmo nas hipóteses de denegação, à mulher vítima de violência doméstica e familiar será prestada orientação sobre os direitos, adotando-se as medidas de urgência para garantia da incolumidade física, o que garantiu às mulheres em situação de violência doméstica e familiar o seu atendimento pela Defensoria Pública, para pleitear as medidas protetivas de urgência, bem como para orientação quanto aos seus direitos.

Impossível não reconhecer a importância que a Lei 11.340/2006 destinou às Defensorias Públicas e aos serviços de assistência judiciária. A Lei Maria da Penha garantiu a todas as mulheres em situação de violência doméstica e familiar o acesso amplo e irrestrito aos serviços da Defensoria Pública, não só na esfera judicial, mas também, em sede policial, garantindo ainda a elas, atendimento específico e humanizado.

Buscando demonstrar a importância desta previsão, valemo-nos dos ensinamentos dos Ilustres Doutrinadores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

“A relevância da Defensoria Pública pode ser dimensionada com o tratamento que lhe conferiu a Constituição Federal, em seu art. 134, caput, quando salientou ser ela “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. Sua criação, portanto, pela “Constituição cidadã”, traduz-se em verdadeiro corolário da garantia constitucional que assegura a todos o mais amplo acesso à Justiça.”¹⁹

19 Cunha, Rogério Sanches; Batista Pinto. *Violência Doméstica – Lei Maria da Penha – Comentada artigo por artigo*. 4. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012. p.165.

E neste tom, os autores ainda prosseguem:

“Tamanha importância não passou despercebida pelo STJ, quando assim se pronunciou: “Se a Constituição outorga ao defensor público poderes para defender os necessitados, implicitamente lhes atribui todos os meios legítimos par tornar efetiva a sua atuação, inclusive legitimidade para propor ações, visando à obtenção de documentos com aquele objetivo”.”²⁰

Portanto, reconhecida a importância constitucional da atuação da Defensoria Pública, impossível seria não garantir importante instrumento de defesa para as vítimas da violência doméstica e familiar.

Adentrando, pois, nos meandros do próprio artigo, importante agora é tentar compreender quem são as atores ali previstos e as especificidades do próprio artigo.

A primeira questão que precisamos refletir diz respeito à mulher. O texto do artigo fala em “garantido a toda mulher”.

Como podemos perceber o texto não faz mais nenhuma restrição, permitindo apenas especificar que esta pessoa esteja em situação de violência, no âmbito familiar e/ou domiciliar.

Portanto, caberia à Defensoria Pública a atuação em favor de qualquer mulher, inclusive daquelas que não possam ser consideradas hipossuficientes economicamente?

Esta discussão se faz necessária, pois como se sabe, a Constituição Federal, ao tratar da assistência jurídica, traz em seu artigo 5º a garantia da assistência integral e gratuita, aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E esta mesma previsão é reiterada quando a Defensoria Pública é traduzida como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Desta feita, num primeiro olhar, poderíamos ter a compreensão de que neces-

20 Cunha, Rogério Sanches; Batista Pinto. Violência Doméstica – Lei Maria da Penha – Comentada artigo por artigo. 4. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012. p.165.

sitados, seriam apenas aqueles que comprovem o seu estado de vulnerabilidade econômica, sem condições de arcar com custas processuais e honorários advocatícios.

Ocorre, entretanto que a Lei Complementar 84/90 que define os objetivos e as funções da Defensoria Pública, afirma que compete à Instituição exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.²¹

De forma ampla, a Lei 84/90, em seu artigo 1º estabelece que “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”, o que deixa bem claro qual o papel da Defensoria Pública quanto a defesa de direitos daqueles que a Carta Magna considerada vulnerável.

Ademais, prevê ainda a mesma Lei Complementar 80/94, após a sua alteração pela Lei Complementar 132/209, que são objetivos da Defensoria Pública a prevalência e efetividade dos direitos humanos (artigo 3-A, inciso III).

Ao analisarmos a exposição de motivos da Convenção Sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (1979)²², da qual o Brasil é signatário, percebe-

21 Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

22 Os Estados-partes na presente Convenção, Considerando que a Carta das Nações Unidas reafirma a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, Considerando que a Declaração Universal dos Direitos Humanos reafirma o princípio da não-discriminação e proclama que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que toda pessoa pode invocar todos os direitos e liberdades proclamados nessa Declaração, sem distinção alguma, inclusive de sexo, Considerando que os Estados-partes nas Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos têm a obrigação de garantir ao homem e à mulher a igualdade de gozo de todos os direitos

mos claramente que a proteção dos direitos da mulher, trata-se de proteção de direitos humanos, razão pela qual políticas destinadas à esta proteção, devem ser sempre implementadas pelos Estados.

Corroborando este entendimento, a Lei 11.340/2006, em seu artigo 6º previu que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos, desta forma, violar um direito da mulher é

econômicos, sociais, culturais, civis e políticos, Observando, ainda, as resoluções, declarações e recomendações aprovadas pelas Nações Unidas e pelas agências especializadas para favorecer a igualdade de direitos entre o homem e a mulher, Preocupados, contudo, com o fato de que, apesar destes diversos instrumentos, a mulher continue sendo objeto de grandes discriminações, Relembrando que a discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade, Preocupados com o fato de que, em situações de pobreza, a mulher tem um acesso mínimo à alimentação, à saúde, à educação, à capacitação e às oportunidades de emprego, assim como à satisfação de outras necessidades, Convencidos de que o estabelecimento da nova ordem econômica internacional baseada na equidade e na justiça contribuirá significativamente para a promoção da igualdade entre o homem e a mulher, Salientando que a eliminação do apartheid, de todas as formas de racismo, discriminação racial, colonialismo, neocolonialismo, agressão, ocupação estrangeira e dominação e interferência nos assuntos internos dos Estados é essencial para o pleno exercício dos direitos do homem e da mulher, Afirmando que o fortalecimento da paz e da segurança internacionais, o alívio da tensão internacional, a cooperação mútua entre todos os Estados, independentemente de seus sistemas econômicos e sociais, o desarmamento geral e completo, e em particular o desarmamento nuclear sob um estrito e efetivo controle internacional, a afirmação dos princípios de justiça, igualdade e proveito mútuo nas relações entre países e a realização do direito dos povos submetidos a dominação colonial e estrangeira e a ocupação estrangeira, à autodeterminação e independência, bem como o respeito da soberania nacional e da integridade territorial, promoverão o progresso e o desenvolvimento sociais, e, em consequência, contribuirão para a realização da plena igualdade entre o homem e a mulher, Convencidos de que a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, para o bem-estar do mundo e para a causa da paz. Tendo presente a grande contribuição da mulher ao bem-estar da família e ao desenvolvimento da sociedade, até agora não plenamente reconhecida, a importância social da maternidade e a função dos pais na família e na educação dos filhos, e conscientes de que o papel da mulher na procriação não deve ser causa de discriminação, mas sim que a educação dos filhos exige a responsabilidade compartilhada entre homens e mulheres e a sociedade como um conjunto, Reconhecendo que para alcançar a plena igualdade entre o homem e a mulher é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem, como da mulher na sociedade e na família, Resolvidos a aplicar os princípios enunciados na Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, e, para isto, a adotar as medidas necessárias a fim de suprimir essa discriminação em todas as suas formas e manifestações,

violar direito humano fundamental.

Portanto, como podemos perceber, não há nesta previsão qualquer fator limitador, garantindo expressamente à mulher vítima de violência doméstica e familiar, a sua defesa por um defensor público, pois é considerada pessoa que merece uma proteção especial.

Aliás, é neste sentido que deve ser a própria Lei compreendida, pois a própria Lei traz a maneira pela qual deve ser interpretado seu conteúdo²³, sendo que a finalidade social da Lei é coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Em que pese não haver consenso sobre o tema, entendemos que neste conflito aparente de normas, deve-se aplicar a previsão da Lei Complementar, que amplia direitos, pois esta, inclusive, vai totalmente ao encontro da previsão da Lei 11.340/06, a qual, reitera-se não apresenta nenhuma restrição em relação à pessoa que fará jus aos serviços da Defensoria Pública²⁴.

Vale mais uma vez ressaltar que tal entendimento não é algo pacífico, pois muitos acreditam que, em pese a vulnerabilidade social desta mulher, ela não se enquadraria no perfil econômico dos usuários da Defensoria Pública, não havendo qualquer óbice para que esta arcasse com as custas processuais e eventuais honorários advocatícios.

Importante, todavia na desconstrução de tal argumento, lembrarmos que os serviços da Defensoria Pública não se resumem a mera atividade jurídica. Entre as funções estabelecidas na Lei Complementar estão, dentre outras, as de também promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de

23 Conforme previsão do artigo 4º da Lei 11.340/2006, que prevê que “Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. “

24 Vale mencionar o Enunciado I da Comissão Especial de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher do CONDEGE: Em se tratando do ajuizamento de medidas protetivas de urgência o(a) Defensor(a) Público(a) atuará independentemente da situação econômica e financeira da mulher vítima de violência doméstica e familiar. Nas demais demandas, excetuadas as criminais, o(a) Defensor(a) Público(a) avaliará a hipossuficiência, no caso concreto, para o ajuizamento da ação.

conflitos; promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições; promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela e a função de atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas²⁵.

Creemos que desta forma, a garantia que a Lei Maria da Penha traz não pode ser restringida, sob pena de violarmos, inclusive, as próprias funções da Instituição.

Indispensável também refletir sobre as condições em que a mulher nesta situação se encontra quando busca o apoio da Defensoria Pública. Infelizmente, muitas destas vítimas só buscam ajuda quando já enfrentaram inúmeras situações de violência, por diversas vezes, por anos a fio. Muitas delas, ainda convivem com estes agressores e muitas vezes o patrimônio que possuem é comum. Assim, se não for proporcionado ao menos um primeiro atendimento a essas vítimas, não estaria sendo também uma agressão, uma violência institucional? Vale a reflexão.

Prosseguindo na interpretação do artigo, passemos a discutir a questão do acesso “a todos os serviços da Defensoria Pública”.

Neste momento, importante mais uma vez lembrar que a Defensoria Pública não foi criada como Instituição com a intenção exclusiva de prestar assistência judicial ou mesmo jurisdicional.

A Defensoria Pública como mencionamos acima possui também função de realizar mediação, conciliação, arbitragem, educação em direitos e atendimento interdisciplinar. Tais funções, como bem sabemos, podem ser desempenhadas não somente por defensores públicos, mas também por outros profissionais. Mais do que isso, algumas funções, como atendimento interdisciplinar, na matéria que não disser respeito ao defensor público, jamais poderá por ele ser realizada. Este atendimento tem que ser feito pelos profissionais capacitados,

25 Conforme previsto no artigo 4º da Lei Complementar 80/94

como psicólogos, assistentes sociais, sociólogos, entre outros.

Com isso, fica fácil elucidar a amplitude de serviços que dizem respeito à atuação da Defensoria Pública.

Aliás, é esta previsão da lei que devemos valorizar. A Lei Maria da Penha fala em acesso aos serviços de Defensoria Pública e não somente acesso aos serviços do defensor público.

Passemos então a tratar do atendimento específico e humanizado.

Conforme artigo publicado recentemente por Dulcielly Nóbrega de Almeida, Defensora Pública, Coordenadora do Núcleo de Defesa da Mulher da Defensoria Pública do Distrito Federal, esta forma de atendimento pode ser compreendida da seguinte maneira:

“O atendimento específico e humanizado é outra diretriz que norteia a assistência judiciária. Por atendimento específico e humanizado devemos entender aquele feito por profissionais especializados e sensibilizados com a temática, daí a importância de capacitação constante e da criação de núcleos especializados no atendimento às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.”²⁶

Neste sentido, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, possui como diretriz de atendimento a Deliberação nº 138 do Conselho Superior da Defensoria Pública, a qual prevê que terão tramitação prioritária, no âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, os atendimentos e procedimentos administrativos de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Prevê ainda referida Deliberação que os casos de violência doméstica e familiar serão considerados demandas urgentes, devendo receber atendimento prioritário durante todo o horário de funcionamento das Unidades da Defensoria Pública. À mulher vítima de violência doméstica e familiar será assegurado atendimento particularizado e humanizado.

26 Nóbrega de Almeida, Dulcielly, Da assistência judiciária: artigos 27 e 28 da Lei nº 11.340/2006, in <http://www.compromissoeatitude.org.br/da-assistencia-judiciaria-artigos-27-e-28-da-lei-no-11-3402006-por-dulcielly-nobrega-de-almeida/>, acesso em 08 de outubro de 2013.

O atendimento específico e humanizado, portanto, é aquele que efetuado por profissionais sensíveis ao tema, capacitados sobre o assunto, em local adequado, preparado para o acolhimento desta mulher em situação de vulnerabilidade, permitindo que ela compreenda a situação que está vivenciando, bem como sentir-se acolhida pelo serviço.

Para isso, importante que as Defensorias Públicas capacitem seus defensores públicos, estagiários e servidores, bem como disponibilize local adequado para este atendimento.

6. Conclusão

O presente artigo, portanto, teve como intuito analisar a importante previsão que a Lei Maria da Penha trouxe em relação a garantia da mulher em situação de violência doméstica e familiar ter assistência jurídica em todos os atos processuais e atuação da Defensoria Pública em favor dessa mulher..

A Lei 11.340/2006 não é uma lei voltada para a punição do agressor, mas sim para garantir maior proteção a mulher vítima, que necessita de tal proteção já que, historicamente, em que pese ter os mesmos direitos, foi tratada de maneira desigual.

Possuindo esse objetivo, prevenir e punir a violência doméstica e familiar, importante a mulher, que é a vítima, ser acompanhada em todo esse processo de rompimento do ciclo de violência por um advogado ou defensor público, de acordo com o seu desejo.

Essa atuação deve ser completa, ativa e especializada, uma vez que a vítima, nesse caso, não pode ser tratada apenas como meio de prova, devendo ter sempre sua integridade psicológica e seus interesses preservados.

Entender essa necessidade e respeitar esse direito pode ser o início da efetivação dessa lei tão almejada pelas mulheres.

O ATENDIMENTO MULTIDISCIPLINAR NA LEI MARIA DA PENHA

Rafaela Soares Mourão Sousa

A década de 1970 foi marcada por um grande avanço no âmbito da proteção e garantia dos direitos das mulheres. Com efeito, no ano de 1975, declarado pela ONU como o Ano Internacional das Mulheres, foi realizada a primeira Conferência Mundial sobre as Mulheres; entre 1976 e 1985, considerado a Década da Mulher, é adotada, em 1979, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, assim como são realizadas de outras duas Conferências, sendo a quarta realizada em 1995, na cidade de Pequim (Fonte: <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-as-mulheres/>). Nada obstante a progressiva evolução evidenciada no cenário mundial, no Brasil, somente a partir de 2003 é possível notar um desenvolvimento correlato, em razão da criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. A criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres – SPM, além de denotar uma especial preocupação do governo brasileiro com o tema do combate e enfrentamento à violência contra mulher, é considerada um importante marco, pois somente a partir de então as políticas públicas de enfrentamento à violência contra a mulher passaram a abranger ações preventivas, de garantia de direitos, e repressivas. Por conseguinte, *“a atuação governamental, portanto, deixa de constituir apenas o apoio a serviços emergenciais e campanhas isoladas, avançando para uma atuação mais ampla que contempla – além do apoio a serviços especializados – as seguintes ações: a capacitação de agentes públicos para a prevenção e atendimento; o aperfeiçoamento da legislação; o incentivo à constituição de redes de serviços; o apoio a projetos educativos e culturais de prevenção à violência; e a ampliação do acesso das mulheres à justiça e aos serviços de Segurança Pública.”*

Neste cenário, a promulgação e publicação da Lei nº 11.340, em 07 de agosto de 2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”, situa-se como um relevante instrumento de enfrentamento à violência contra as mulheres e de combate à desigualdade de gêneros. Para além de um viés unicamente repressivo, definindo conceitos e formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, traçando balizas de atendimento pelos envolvidos no sistema de justiça, estabelecendo procedimentos próprios e criando as inovadoras medidas protetivas de

urgência, a lei formaliza a necessidade de implementação de uma rede de atendimento multidisciplinar e integrada. Nesse sentido, além da previsão acerca da *“integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação”* (artigo 8º, inciso I), e do artigo 9º, prevendo também que *“a assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso”*, considerável destaque merece a menção expressa ao atendimento multidisciplinar à mulher vítima de violência. Ainda que pensado à luz da atuação processual, como parte integrante dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (artigos 29 a 32), a lei já sinaliza a importância a ser conferida à atuação multiprofissional integrada no âmbito dos delitos envolvendo violência contra a mulher.

Com a vigência da lei, e ainda com o lançamento da Política e do Pacto Nacional de Enfrentamento à violência contra a Mulher, trazendo o entendimento da violência contra a mulher como um fenômeno multidimensional, concretiza-se a necessidade de implementação e fortalecimento de uma rede de serviços especializada e articulada. O Pacto Nacional, lançado em 2007 como parte da agenda social do Governo Federal, com a proposta de organizar as ações de enfrentamento à violência contra mulheres, dividia-se em quatro principais eixos de atuação, quais sejam: combate, prevenção, assistência e garantia de direitos. Atualmente, após uma reformulação desses eixos de atuação, dentre outros, destaca-se a garantia de aplicabilidade da lei Maria da Penha e a ampliação e fortalecimento da rede serviços para mulheres em situação de violência (Fonte http://www.spm.gov.br/subsecretaria-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres/pacto/copy_of_texto-base-do-pacto-nacional-pelo-enfrentamento-a-violencia-contra-a-mulher).

Assim, a partir dos citados instrumentos, legais e pactuais, surgem importantes conceitos, como o da rede de enfrentamento e de atendimento às mulheres em situação de violência. Consoante o texto da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as mulheres, enfrentamento *“diz respeito à implementação de políticas amplas e articuladas, que procurem dar conta complexidade da violência contra as mulheres em todas as suas expressões.”* O documento dispõe ainda que o enfrentamento demanda a atuação conjunta de diversos atores, com vistas a desconstruir desigualdades e combater a discriminação de gênero,

dentre outras finalidades, que abrangem as dimensões preventiva, de assistência e garantia de direitos. Especificamente quanto à assistência, menciona expressamente a criação de serviços especializados, como as Casas-Abrigo, Centro de Referência, Defensorias da Mulher, e a constituição e fortalecimento da Rede de Atendimento (Fonte: http://www.campanhapontofinal.com.br/download/informativo_03.pdf). Logo, a rede de enfrentamento é simbolizada por uma multiplicidade de serviços, essenciais em razão da complexidade do tema da violência de gênero. Destarte, percebe-se que não só a Lei Maria da Penha, como os demais documentos que a seguiram, pugnam pela consolidação de uma rede de atendimento multidisciplinar às mulheres em situação de violência como instrumento de erradicação da violência e garantia de direitos. Para tanto, não se olvida que além de bem estruturada, essa rede deve ser integrada e articulada, assim como deve dialogar com as especificidades locais.

Em que pese todas as conquistas historicamente alcançadas em algumas décadas de luta pelo reconhecimento da igualdade de direitos, em pleno século XXI, a busca pela efetivação do direito de não ser violentada, seja moral, física e sexualmente, seja no espaço público ou no privado, ainda é diária. Contudo, é no espaço privado, pelos laços que unem a vítima ao agressor, que a luta pela erradicação da violência de gênero demonstra demasiada complexidade.

Inicialmente, em razão da falta de apoio e atitude preconceituosa por parte daqueles que deveriam acolhê-la ¹em razão das profundas amarras sociais, ligações de afeto e dependência econômica, não é simples a decisão de romper com o ciclo da violência. A esperança e crença na mudança dos padrões comportamentais do agressor, a priorização dos interesses dos filhos em permanecer na companhia de ambas as referências, assim como o receio do julgamento das instâncias informais de controle social (família, vizinhos, Igreja) e a falta de independência financeira, traduzem apenas alguns dos obstáculos que postergam a decisão de “publicizar” a situação de violência que ocorre na intimidade do lar. Superados os óbices iniciais, sejam de ordem psicológica e cultural e/ou material e financeira, mas que em regra refletem um longo ciclo de agressões, com variadas formas de violência e justificativas aparentes, promessas e esperanças, e reiteradas frustrações, o episódio de abuso noticiado dificilmente corresponde a um fato isolado na vida da mulher.

1 Artigo “A configuração da rede social de mulheres em situação de violência doméstica

Como muitas vezes a porta de entrada desse rompimento com o ciclo da violência se dá por intermédio de uma delegacia de polícia, tem-se, conseqüentemente, a posterior instauração de uma persecução penal. Em razão de sua função primordial, qual seja aferir e comprovar a existência de um ilícito penal, não raras vezes, a partir do momento em que aquele episódio de violência ingressa no sistema judicial, seus atores, limitados aos seus arcaicos e conservadores procedimentos e padrões de atuação, ignoram o que deveria ser a real importância de todo esse aparato, proporcionar assistência estatal à vítima, a fim de que ela se depreendesse apta a, de fato, se emancipar da situação de violência. Contrariamente, o foco passa a ser a persecução penal, o acusado e o delito por ele supostamente praticado, não por violar direitos fundamentais da mulher, mas sim, por ofender uma norma estatal incriminadora e a, no mínimo pitoresca, ordem pública. Assim, após a denúncia e o início da apuração dos fatos, a vítima, novamente, se vê desamparada e até revitimizada por sua rede social e familiar. Entretanto, sendo em geral contestável a existência do próprio direito penal e de suas finalidades (ao menos as declaradas), no que tange aos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, em razão de todas as suas especificidades, o processo penal, por si só, é completamente incapaz de atender às demandas daquela vítima. Ultrapassada a fase inicial, quando a vítima relata um episódio de violação, seja para alguém de sua confiança ou manifestando perante uma autoridade estatal sua vontade de iniciar uma persecução penal em face do agressor, é durante, ou mesmo depois, do processo que a punição, para ela, se mostrará, se não irrelevante, ao menos secundária, pois sua principal busca é a de reconstrução de toda uma vida que, obviamente, não será proporcionada pela sentença de procedência da ação penal.

Diante de todas essas considerações, ainda que simbolize um grande avanço, a previsão do atendimento multidisciplinar na Lei Maria da Penha, como forma de *“fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência”* definitivamente não atende aos interesses da vítima, e, obviamente, deve transcender ao âmbito processual. Justamente em atenção às especificidades das relações envolvidas, seria essencial que já na porta de entrada fosse disponibilizado à mulher um suporte multidisciplinar especializado, com profissionais da saúde e da rede socioassistencial, como uma forma de lhe fortalecer em suas decisões e fornecer-lhe o suporte e assistência necessários. Tão somente com o devido empoderamento das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, a ser concretizado por intermédio da rede de serviços multiprofissional especializada, mas que, todavia, deve superar o viés unicamente assistencial, será possí-

vel falar-se em enfrentamento e combate não só da violência contra a mulher como da própria desigualdade de gêneros como uma política pública de ordem global. Dessa forma, é pela escuta ampliada e qualificada que serão estabelecidos laços de confiança com a equipe, é pela disponibilização de programas de transferência de renda, ainda que temporários, mas que funcionem como um ponto de partida e garantam o mínimo de dignidade, e pelo acompanhamento psicológico, que se torna possível o efetivo e definitivo rompimento com o ciclo da violência. Contudo, considerando que é em muitos desses espaços, principalmente no jurídico, que os preconceitos se reproduzem, a rede de atendimento deve necessariamente manter um diálogo constante, que conteste o isolamento e fragmentação dos serviços. Nesse sentido, diferentemente do que nos é de costume, diante de uma realidade que foge do nosso limitado conhecimento técnico, deve o operador do direito, socorrer-se dos outros atores da rede de atendimento especializada, com vistas ao integral auxílio e suporte da mulher como forma de garantia de direitos que, apesar de formalmente assegurados, estão longes de terem efetividade.

Assim, ainda que a partir de 2003 alguns avanços tenham sido obtidos no país, os direitos fundamentais da mulher em situação de violência doméstica, dentre os quais o direito ao acesso a uma rede de atendimento articulada e integrada, ainda demonstram ter um extenso caminho a trilhar, no sentido da construção e fortalecimento dos serviços oferecidos. Contudo, apesar de a violência contra a mulher atingir todas as classes sociais, idades e etnias, a dificuldade de acesso às instâncias jurídicas e a ausência de serviços socioassistenciais efetivos, vitimiza, principalmente, mulheres negras, residentes nos subúrbios dos grandes centros urbanos ou em municípios a estes periféricos, locais onde só o Estado policial e repressivo chega (e quando chega). De acordo com pesquisa do IPEA, 60% das mulheres assassinadas no Brasil entre 2001 e 2011 eram negras, denotando uma realidade em que *“a discriminação por gênero se soma ao racismo numa conjunção perversa”*, observando-se ainda uma *“tríplice discriminação, quando se tratam de mulheres negras e também pobres”* (Fonte: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/11/21/negras-sao-as-vitimas-de-mais-de-60-dos-assassinatos-de-mulheres-no-pais>). Com efeito, longe de configurar alternativa única e milagrosa, é imprescindível que, ciente dessa realidade, as redes de atendimento busquem preencher os espaços ocupados pelas camadas sociais que mais sofrem com a desigualdade de gênero, devendo contar, para tanto, com instrumentos coercitivos do Judiciário como forma de amenizar as omissões do Poder Executivo.

Como todo mecanismo que demanda participação intersetorial, para sua devida implementação e fortalecimento a rede de enfrentamento e atendimento à mulher, deve ser devidamente acompanhada e monitorada. Para além do monitoramento oficial estabelecido pela Política e Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, é importante que os agentes políticos competentes atuem de forma responsável e comprometida com a consolidação do atendimento multidisciplinar como direito individual da mulher em situação de violência doméstica. Nesse sentido, o artigo 26, inciso II da Lei, determina expressamente ser função do Ministério Público *“fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas”*, motivo pelo qual, caberia ao órgão ministerial especializado, manter diálogo permanente com a sociedade civil e a rede socioassistencial local acerca das principais reivindicações e demandas. Da mesma forma, nada obstante a ausência de previsão expressa, essa função poderá ser concomitantemente exercida pela Defensoria Pública, tendo em vista a necessária atuação integrada e articulada de toda a rede de atendimento.

Sendo assim, é longo o caminho a trilhar no sentido da superação das desigualdades de gêneros, presentes no cotidiano de toda mulher brasileira e que, ainda com mais rigor, violam direitos de mulheres negras e pobres. Para tanto, além da superação de conceitos pré-estabelecidos, exige-se que a rede de atendimento multidisciplinar seja consolidada e fortalecida, principalmente nas áreas de maior vulnerabilidade social. Somente com o efetivo empoderamento da mulher em situação de violência doméstica e familiar, com o devido acesso à assistência jurídica especializada, que deve incluir a educação e conscientização em direitos e seus instrumentos, aos programas socioassistenciais de transferência de renda, moradia digna, e saúde integral e de qualidade, será possível falar-se em enfrentamento à violência contra a mulher e combate da desigualdade de gêneros.

OS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES E A AMPLA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU FAMILIAR CONTRA A MULHER

Ana Carolina de Paula Machado

1. Introdução. A relação entre os direitos humanos e a competência dos Juizados de Violência e Doméstica e Familiar contra a Mulher

Com as recentes instalações dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, muitos são os debates acerca da competência desses órgãos de jurisdição. A competência é tradicionalmente definida, no âmbito do Direito Processual, como a medida do poder jurisdicional. Ou seja, trata-se da parcela de poder de decisão conferida ao Estado-juiz.

No ensinamento da mais abalizada doutrina:

“A jurisdição como expressão do poder estatal é uma só, não comportando divisões ou fragmentações: cada juiz, cada tribunal, é plenamente investido dela. Mas o exercício da jurisdição é distribuído, pela Constituição e pela lei ordinária, entre os muitos órgãos jurisdicionais; cada qual então a exercerá dentro de determinados limites (ou seja, com referência a determinado grupo de litígios).

Chama-se competência essa **quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos** (Liebman).¹

No presente estudo, pretende-se, assim, debruçar-se sobre essa parcela de jurisdição atribuída aos Juizados de Violência, para se demonstrar que apenas a ampla e híbrida competência protegerá de forma integral os direitos humanos das mulheres.

1 CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, São Paulo: Malheiros, 1997, 12ª Ed, p.230.

2. A formação e as características dos Direitos Humanos e a relação com os direitos humanos das mulheres

Como é sabido, os direitos humanos são fruto de um processo histórico na tentativa de se proteger a própria condição de ser humano.

Como origens históricas dos direitos humanos podem ser mencionados o Direito Humanitário, a Liga das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho.²

O Direito Humanitário é o ramo do Direito que se aplica à situação de guerra, para se impor limites aos Estados e se proteger os militares fora de combate e as populações civis. Remonta à Batalha de Solferino³ e à criação da Cruz Vermelha.

Em seguida, deve-se citar a formação da Liga das Nações Unidas. Após a Primeira Guerra Mundial, a Liga teve como objetivo relativizar a soberania dos Estados, a fim de garantir a paz internacional. Os Estados signatários, por meio da cooperação internacional, comprometeram-se a promover a paz e a segurança internacionais.

Ao mesmo tempo, também após a Primeira Guerra Mundial, foi criada a Organização Internacional do Trabalho. O objetivo era estabelecer condições mínimas de trabalho, para se garantir o bem-estar do trabalhador. Nesse sentido, revelava-se uma primeira faceta de um direito social em nível internacional.

O Direito Internacional, assim, deixava de regulamentar apenas as relações entre Estados, para ter como sujeito de direito o próprio indivíduo.

Esse movimento histórico foi, por fim, coroado com a Segunda Guerra Mundial. Isso porque os horrores cometidos durante o Nazismo reforçaram a noção de que o ser humano não poderia estar a mercê do Estado, sem que esse sofresse qualquer responsabilização internacional. O indivíduo, dessa forma, estaria sujeito à ordem jurisdicional de seu Estado, mas, ao mesmo tempo, protegido pelo Direito Internacional.

2 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, São Paulo: Saraiva, 2009, 10ª Ed., p.113.

3 Batalha entre austríacos e sardo-piemonteses, auxiliados pelos franceses, durante a Guerra Sardo-Austríaca, pela independência italiana, em 1859.

Daí decorre a primeira característica dos direitos humanos: a sua universalidade. Significa isso dizer que os direitos humanos contemplam qualquer ser humano. Basta a condição humana para ser sujeito de direito. Aliás, esse é o próprio fundamento desses direitos: a natureza humana. Assim, qualquer indivíduo, seja qual for sua origem, etnia, nacionalidade, gênero, religião, concepção política, condição econômica, estará protegido.

Essa amplitude dos direitos humanos foi contemplada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 na medida em que afirma: “Artigo II – Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”.

Na mesma toada, a Declaração Universal dos Direitos Humanos adotou outra característica dos direitos humanos: a indivisibilidade. Isso quer dizer que todos os direitos humanos são complementares e interdependentes. Nesse sentido, a dignidade humana apenas se realiza quando os direitos das diversas naturezas são observados. Assim, os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais ocupam o mesmo patamar e são igualmente relevantes para a completude do ser humano. Apenas a conjugação de todos esses direitos corresponde à formação da dignidade humana.

Vale dizer, não há como se alcançar o ideal humano se qualquer desses direitos for violado. E mais, a realização de um direito humano é condição para a realização do outro. Assim, mais do que indivisíveis, os direitos humanos estão diretamente interrelacionados e são interdependentes.

Nesse cenário, resta concluir que os direitos humanos apenas serão respeitados quando os direitos das mulheres forem observados. Como os destinatários dos direitos humanos são todo e qualquer indivíduo, a mulher é sujeito de direitos humanos.

Ademais, como os direitos humanos são interdependentes, apenas a garantia dos direitos humanos das mulheres assegurará os direitos de todos os sujeitos. Assim, a formação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais passa, necessariamente, pelo exercício dos direitos das mulheres, de forma livre, autônoma e consciente.

Nesse sentido, os direitos humanos das mulheres podem ser definidos como “o direito ao desenvolvimento de nossas potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena, sem violência e discriminação. A partir de uma visão integral de direitos humanos, a luta por direitos humanos das mulheres envolve os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.”⁴

Em 1979, a proteção dos direitos humanos das mulheres foi reforçada pela aprovação da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. Os Estados signatários, assim, comprometeram-se a, progressivamente, eliminar toda forma de “distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo” (artigo 1º da Convenção).

Posteriormente, em 1993, foi aprovada a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher para extirpar qualquer ato ou ameaça de violência baseada no gênero.

Também em 1993, foi promulgada a Declaração e Programa de Ação de Viena, que consagrou os direitos humanos das mulheres no sistema de proteção dos direitos humanos. Isso porque, expressamente, declara que os direitos das mulheres são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos (parágrafo 18)

Exposto tudo isso, resta concluir que não há como se concretizar os direitos humanos sem que sejam observados os direitos das mulheres.

Para isso, portanto, deve ser respeitado todo o sistema de proteção aos direitos das mulheres, garantindo-se o amplo acesso aos instrumentos de garantia e reparação desses direitos. Nesse cenário, insere-se o cumprimento de todos os mecanismos previstos pela Lei Maria da Penha e demais diplomas legislativos, especialmente, no que se refere a este estudo, quanto às regras de competência do Juizado de Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher.

3. A competência integral dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

Com a edição da Lei Maria da Penha, foi criado o Juizado de Violência Doméstica

4 PIOVESAN, Flavia. Os direitos humanos das mulheres. Revista do IBDFAM, Edição 09, Março de 2014, p.5.

tica e Familiar contra a Mulher. Não se cuida de um Juizado, no sentido de processar crimes de menor potencial ofensivo, tampouco de pedidos de menor monta econômica, mas sim de uma Vara especializada, para garantir o acesso à Justiça pelas mulheres de forma célere, efetiva e integral.

Assim, está-se diante de um juízo competente para conhecer, processar, julgar e executar todos os pedidos decorrentes da violência de gênero sofrida em ambiente doméstico ou em razão de relação familiar ou de afeto. Daí a relação com os direitos humanos. Como acima explanado, os direitos humanos são indivisíveis, interdependentes e interligados, de maneira que só há respeito à dignidade humana quando os direitos humanos em todos os seus aspectos e esferas são garantidos.

Nesse sentido, o JVFMD veio garantir o acesso de forma ampla e integral pela mulher à Justiça. A mulher vítima, assim, pode se recorrer do Juizado para apresentar todos os pedidos decorrentes da violência sofrida, sejam de natureza civil ou penal.⁵

Essa ampla competência evita a revitimização da mulher, que precisava repetir a mesma história sofrida em diferentes instituições.⁶ Além disso, evita decisões conflitantes emitidas por diferentes juízos e, por conseguinte, insegurança jurídica⁷. Ainda, garante maior celeridade no procedimento. E, de maneira muito relevante, garante o conhecimento global pelo único juízo do contexto de violência e de todas as questões familiares em que inserida a vítima.

5 “A Lei Maria da Penha alberga um sistema judicial próprio, uma “competência múltipla” para a proteção da mulher, tendo em vista aquela determinação constitucional no sentido de que o Estado deve criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares.” In FONSECA, Antonio Cezar Lima da, *Algumas Anotações sobre a competência na Lei Maria da Penha*, Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n° 73, jan-2013 – abr-2013, p.37.

6 “Acabou o calvário da vítima que, depois de registrar a ocorrência na polícia, precisava constituir advogado ou procurar a Defensoria para buscar algumas medidas que lhe dessem segurança. (...) Certamente, o maior dos avanços foi a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), com competência cível e criminal (LMP 14).” In DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 9ª Ed, São Paulo: RT, 2013, pp.112-113.

7 “Às claras que estas incoincidências podem ensejar situações delicadas. A falta de uniformidade de procedimentos e a possibilidade de tramitarem ações envolvendo as mesmas partes em juízos distintos gera clima de absoluta insegurança jurídica, havendo até o risco de decisões contraditórias”. In DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*, 3ª Ed, São Paulo: RT, 2012, p.140.

Nesse sentido, a competência integral garante uma análise global e integralizada dos direitos das mulheres, indo ao encontro da concepção de indivisibilidade dos direitos humanos.⁸

Aliás, Antonio Cezar Lima da Fonseca resume de maneira impecável:

“A criação de um Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher oportuniza a “jurisdição integral” nas Justiças Estadual e do Distrito Federal, concentrando atividades jurisdicionais em busca da efetividade e da celeridade desses processos: uma espécie de “juízo atrativo” ou de atração reunindo todos os processos que decorrem da situação de violência doméstica. Entendemos jurisdição integral como a concentração de atividades jurisdicionais civis e penais, de conhecimento e de execução num mesmo juízo, evitando o vaivém de processos e maior prejuízo às partes. A “*jurisdição integral*” da Lei Maria da Penha deve ter o mesmo sentido, a mesma intenção exposta por Amini H. Campos e Lindinalva R. Corrêa, ou seja: *apenas um juiz atenderá o caso em toda a sua extensão, aplicando penalidade ao agressor no processo criminal, decretando o divórcio, separação, indenização e outros, no processo cível.*”⁹

Contudo, antes da instalação dos Juizados em questão, determinou a Lei Maria da Penha que os pedidos decorrentes da violência doméstica, de natureza cível ou criminal, fossem processados e julgados pelas Varas Criminais. O artigo 33 da Lei Maria da Penha prevê que “enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher”.

Inicialmente, houve quem afirmasse que o artigo seria inconstitucional por tratar de matéria privativa do Tribunal de Justiça, qual seja, organização judiciária. O dispositivo estaria eivado de inconstitucionalidade por ter alterado a compe-

8 Nesse sentido, o Enunciado III do FONAVID é absolutamente ilegal (porque contraria expressa previsão da LMP) e inconstitucional (porque viola a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica, que considera a violência contra a mulher como violação aos direitos humanos). ENUNCIADO 3 – A competência cível dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é restrita às medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, devendo as ações relativas a direito de família ser processadas e julgadas pelas Varas de Família.

9 Algumas Anotações sobre a competência na Lei Maria da Penha, Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, nº 73, jan-2013 – abr-2013, p.38.

tência das Varas Criminais, de forma que o Legislativo teria invadido competência exclusiva do Poder Judiciário.¹⁰

No entanto, a questão foi resolvida quando do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 19, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade desse e de outros dispositivos.¹¹

Dessa forma, nas comarcas ou foros regionais onde não está ainda instalado o JVDFM, deve o juízo criminal processar e julgar todas as questões afetas à violência doméstica. O mesmo juiz julgará todos os tipos de pedido de medida protetiva, bem como o processo criminal. Trata-se, assim, de competência cumulativa. Isso quer dizer que o juízo terá competência cível e criminal para processar e julgar todos os pedidos decorrentes da situação de violência doméstica.

Entretanto, encerrado esse cenário, os demais pedidos devem ser direcionados à Vara de Família¹². Se cumpridas as medidas protetivas e encerrado o risco de perigo ou a violência propriamente, os futuros pedidos devem ser destinados à Vara de Família. Isso porque o Juízo Criminal não pode estar eternamente preventivo.

Já quanto à execução, não há consenso sobre a competência da Vara Criminal. Ocorre que o texto normativo do artigo 33 não incluiu a palavra “executar”, mencionando expressamente apenas as competências para conhecer e julgar as causas decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

De um lado, uma interpretação literal levaria a concluir que não foi atribuída a competência para executar às Varas Criminais.¹³ No entanto, o dispositivo me-

10 CUNHA, Rogerio Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, *Violência Doméstica – Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*, 5ª Ed., São Paulo: RT, 2014, p.178.

11 “A necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere serviu de fundamento para sustentar a constitucionalidade do art.33, que determina a cumulação da competência das varas criminais, para conhecer e julgar as causas cíveis e criminais, enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Como não foi imposta a obrigação, mas sugerida a criação de órgão especializado de âmbito estadual (arts. 14 e 29), não houve ofensa aos arts. 96, I e 125, §1º da CF. Assim, ainda que incumba privativamente à União disciplinar o direito processual (CF, art.22, I), podem ser editadas normas quanto a atuação dos órgãos jurisdicionais locais. Tal postura não é inédita, tendo sido adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art.145) e Estatuto do Idoso (art.70).” In DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*, 3ª Ed, São Paulo: RT, 2012, p.125.

12 “Quanto às providências cíveis, após cumpridas as medidas que obrigam o ofensor, o expediente deve ser redistribuído à Vara de Família”. In DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*, 3ª Ed, São Paulo: RT, 2012, p.139.

13 “Como não há referência à execução, esta não pode processar-se perante o juízo crimi-

rece uma interpretação sistemática. Vale dizer, uma interpretação de toda a legislação impõe concluir que a Lei Maria da Penha pretende garantir a máxima proteção possível à mulher, com amplo e integral acesso à Justiça. Isso inclui, portanto, a execução de todos os pedidos deferidos. Separar os processos de conhecimento e de execução levaria à nítida violação dos direitos humanos das mulheres, já que, como mencionado, devem ser tratados de forma indivisível. Assim, a fim de se garantir a efetividade do sistema de proteção à mulher, deve-se entender que as Varas Criminais também têm competência para executar as decisões que proferem nos processos de conhecimento.¹⁴

Contudo, espera-se que essa controvérsia seja superada com a efetiva instalação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Com a instalação dos referidos Juizados, a competência do mesmo juízo será integral para conhecer, processar, julgar e executar todos os pedidos decorrentes da violência doméstica contra a mulher, respeitando, assim, o caráter indivisível dos direitos humanos e garantindo o efetivo acesso à Justiça pelas mulheres.

Espera-se que a mulher vítima de violência não mais precise ser vítima também do Estado. Na medida em que o Estado-juiz a obriga a repetir a mesma história, a reviver a experiência e, mais, a ter de aguardar a acompanhar diversos processos, separando suas demandas, o Estado impede o acesso à Justiça pela mulher.

Com a competência integral dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a mulher vítima de violência terá todas as suas demandas reunidas, para processamento e julgamento por um único juízo, garantindo-se, assim, um acesso mais célere e, portanto, eficiente à Justiça.

Além disso, estará garantido um julgamento mais justo, considerando-se que o juízo terá pleno conhecimento do contexto em que inserida a vítima e da forma

nal". In DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça, 3ª Ed, São Paulo: RT, 2012, p.140.

14 “Embora o art. 33 da LMP não tenha outorgado expressamente competência às varas criminais para a execução de julgados cíveis, essa executio defluiu do próprio sistema protetivo à mulher. Parece-nos de pouco ou nenhum sentido “protetivo” se o juiz, que primeiro conhece os fatos e resolve a disciplina jurídica cível e penal, não possa executar o próprio julgado, quicá, deixando a esmo medidas de cunho cautelar, especialmente porque de proteção à mulher agredida.” In FONSECA, Antonio Cezar Lima da, Algumas Anotações sobre a competência na Lei Maria da Penha, Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, nº 73, jan-2013 – abr-2013, p.40.

com que a mulher se relaciona com seu agressor. A fase instrutória poderá servir de base para julgamento de mais de um pedido, sendo que a apreciação das demandas será feita de forma coerente.

Todos os aspectos, portanto, da competência integral da Vara especializada garantem um sistema de proteção e de reparação dos direitos das mulheres de forma completa e integralizada, tudo de acordo com a natureza indivisível dos direitos humanos.

4. Conclusões

De tudo quanto foi exposto, pode-se dizer que a completude do ser humano depende da observância de todas as suas demandas, nos mais diversos aspectos – civil, político, econômico, cultural, social. Assim, o respeito à dignidade humana depende da observância concomitante de todos os direitos humanos, em todas as suas dimensões.

Daí se afirmar que os direitos humanos são indivisíveis e interdependentes. A condição humana apenas se desenvolve quando todas as necessidades peculiares ao ser humano são atendidas de forma plena. Apenas a conjugação de todos esses direitos corresponde à formação da dignidade humana.

Além disso, basta a condição de ser humano para que o sujeito seja titular dos direitos humanos. Nesse sentido, a universalidade dos direitos humanos. Por conseguinte, o respeito à condição humana depende do respeito aos direitos das mulheres.

E para que sejam garantidos ou reparados os direitos das mulheres, a legislação brasileira criou os Juizados de Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher. As varas especializadas garantem o acesso pela mulher à Justiça de forma ampla e célere, encerrando o calvário pelo qual a mulher precisava passar para requerer tanto medidas de proteção a sua integridade, bem como pedidos decorrentes de suas demandas (divórcio, alimentos, indenização, posse).

Assim, a criação dos Juizados com competência híbrida e ampla garante o acesso integral da mulher à Justiça, revelando-se de forma absolutamente compatível com a noção de direitos humanos. Vale dizer, apenas o conhecimento global do contexto em que inserida a mulher vítima de violência doméstica e o processamento pelo mesmo juízo de todos os seus pedidos garante o acesso integral ao sistema de proteção à mulher, guardando compatibilidade com as

características de indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos.

Nas comarcas onde ainda não instalados os Juizados, as Varas Criminais são competentes para processar, julgar e executar os pedidos decorrentes da violência doméstica ou familiar contra a mulher.

No entanto, a plena observância dos direitos humanos, dada sua característica da indivisibilidade, requer a criação dos Juizados, com o exercício de sua plena competência. Assim, o Brasil, sendo signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como de demais tratados internacionais pela erradicação da violência contra a mulher, deve instalar os Juizados especializados e observar a competência híbrida fixada na Lei Maria da Penha, garantindo o pleno e integral acesso à Justiça pela mulher. A mulher não quer ter acesso ao Judiciário, mas sim à Justiça.

DA NÃO APLICAÇÃO DA LEI 9099/95 AOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Viviane Modesto Gramulha

A luta pelo fim da violência contra mulheres há muito tempo é objeto de preocupação na comunidade internacional, temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948 como o primeiro documento a tratar das mulheres como detentoras de direitos. Estabelece o preâmbulo desta Declaração que: "(...) todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos (...)". A concepção de igualdade vem robustecida pelo artigo 2º:

"Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição".

A Declaração Universal desencadeou uma discussão no âmbito internacional de que o ser humano é titular de direitos que lhe são inerentes, influenciando sobremaneira a construção e a reformulação de Constituições de diversos países. A normativa nacional e internacional passou a constituir-se como um sistema de proteção jurídica dos direitos humanos, inspirados nos tratados internacionais e nas Constituições Federais.

Neste contexto internacional em prol das minorias marginalizadas e discriminadas, a violência contra as mulheres passou a ser vista e tratada como um problema de saúde pública e de lesão aos direitos fundamentais do ser humano adentrando na pauta das convenções e tratados internacionais.

A violência contra as mulheres apenas foi reconhecida formalmente como violação de direitos humanos na Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, no ano de 1993, a partir disso os países-membros da ONU e as organizações da sociedade civil têm se dedicado a encontrar maneiras de erradicar esse tipo de violência. Antes disso, no México em 1979, na Conferência Mundial sobre a Mulher, foi aprovada a Convenção sobre a Eliminação de todas

as Formas de Discriminação contra a Mulher- CEDAW, comprometendo-se os países signatários a adotarem todas as medidas necessárias a suprimir a discriminação contra a mulher, em suas diversas formas de manifestação.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi assinada pelo Brasil, em 31 de março de 1981 com reservas na parte relativa à família devido à incompatibilidade com a legislação interna pautada pela assimetria entre os direitos do homem e da mulher. Somente foi ratificada pelo Congresso Nacional em 1984, mantendo-se as reservas, tendo sido incorporada ao ordenamento jurídico em 2002 pelo Decreto 4377/2002. Apenas no ano de 1994, em decorrência do reconhecimento pela Constituição Federal Brasileira de 1988 da igualdade entre homens e mulheres na vida pública e privada, em particular na relação matrimonial, o governo brasileiro retirou as reservas, ratificando plenamente toda a Convenção.

O Brasil ao se tornar signatário dessa Convenção assumiu o compromisso de estabelecer legislação pertinente a coibir a discriminação contra a mulher¹.

Os tratados e os documentos elaborados no âmbito da ONU decorrem de um sistema de proteção dos direitos humanos com jurisdição global entre os estados-membros. Na América também existe um sistema regional com o objetivo de proteger os direitos humanos conduzido pela Organização dos Estados Americanos (OEA), que aprovou a “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher” ou “Convenção Belém do Pará”, em 1994, sendo ratificada pelo Brasil um ano depois.

1 Artigo 2º Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a: a) Consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados a realização prática desse princípio; b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher; c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação; d) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação; e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa; f) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher; g) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher

Este tratado complementa a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher- CEDAW e reconhece que a violência contra a mulher constitui verdadeira violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

A “Convenção de Belém do Pará” define a violência contra as mulheres como uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, classificando esta forma de violência como qualquer ato ou conduta baseada no gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à pessoa do sexo feminino, tanto na esfera pública quanto na esfera privada. A partir deste documento a violência cometida contra a mulher, extravasou os limites do âmbito doméstico, do privado e passou a ser de interesse da sociedade e do poder público.

O Estado brasileiro ratificou a Convenção de Belém do Pará em 1995, pelo qual se obrigou a incluir em sua legislação normas específicas sobre o combate a violência contra a mulher. Somente em 2006, o Estado brasileiro cumpriu a Recomendação Geral nº 19 do Comitê da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres - CEDAW,² respeitando da mesma forma as disposições assinaladas na Convenção de Belém do Pará e na Constituição Federal de 1988.

A Lei 11340/06 vai de encontro a Constituição Federal que determina a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares sedimentado desta maneira os compromissos assumidos internacionalmente pelo Estado brasileiro.

Cabe destacar em que contexto se deu a criação desta lei, pois a questão da violência contra a mulher somente conseguiu despertar a atenção das autoridades nacionais quando ganhou repercussão internacional devido à luta pessoal de Maria da Penha Fernandes, para buscar a punição do marido que a deixou paraplégica em razão do disparo de arma de fogo, dentre outras tentativas de ceifar sua vida.

2 “O Comitê insta ao Estado-parte tomar todas as medidas necessárias para combater a violência contra as mulheres em conformidade com a Recomendação Geral do Comitê No. 19 para prevenir a violência, punir os agressores e prover serviços para as vítimas. Recomenda que o Estado-parte adote sem demora legislação sobre violência doméstica e tome medidas práticas para seguir e monitorar a aplicação desta lei e avaliar sua efetividade. Requer ao Estado-parte prover informação abrangente e dados sobre a violência contra as mulheres em seu próximo relatório periódico.”

A ação penal foi iniciada em 1984 e decorridos quinze anos não havia decisão judicial quanto à condenação do acusado, que inclusive se encontrava em liberdade. Diante da ausência de resposta estatal a vítima Maria da Penha Fernandes buscou os órgãos internacionais protetores dos Direitos Humanos que apresentaram o caso à OEA, pela omissão e negligência do Estado Brasileiro. O Brasil foi responsabilizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por não estar cumprindo os compromissos internacionais assumidos para o caso de violência doméstica, então sofrida pela vítima.

A Corte recomendou que o Estado Brasileiro adotasse procedimento interno a fim de evitar a tolerância do Estado com condutas discriminatórias e atos de violência contra as mulheres, e em resposta surge a Lei n.º 11.340/2006,³ como importante instrumento de defesa dos direitos humanos em favor da mulher. Com a lei, os atos de violência contra a mulher passaram a ser punidos de forma mais rigorosa, com a possibilidade de prisão em flagrante do agressor ou prisão preventiva decretada pelo juiz se houver riscos a integridade física ou psicológica da vítima.

A Lei 11.340/2006 classificou as formas de violência contra a mulher, em física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. A primeira abrange qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da mulher. A violência psicológica corresponde a qualquer conduta que cause a mulher dano emocional e diminuição da autoestima ou que vise degradar ou controlar as suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. Próxima desta forma de violência encontra-se a violência moral, caracterizada por práticas que configurem calúnia, difamação ou injúria. A sexual caracteriza-se por qualquer ação que lese o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher. Inovadora na Lei

Já a violência patrimonial caracterizada por qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econô-

3 Destaca-se que a edição desta lei respalda-se no artigo 226, § 8º da Constituição Federal/88, na tentativa de encontrar “mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher”.

nicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

Um dos pontos de maior polêmica desta lei foi a majoração da pena para o crime de lesão corporal em decorrência de violência doméstica o que permite a prisão em flagrante do agressor já que não mais se trata de crime de menor potencial ofensivo. Além disso, a lei confere a possibilidade da decretação da prisão preventiva a fim de garantir a execução das medidas protetivas de urgência, conforme se observa dos dispositivos colacionados abaixo:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 42. O art. 313 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

“Art. 313.

.....

IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.” (NR) Art. 43. A alínea f do inciso II do art. 61 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 61.

.....

II -

.....

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

..... ” (NR) Art. 44. O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a

vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 129.

.....

§ 9o Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

.....

§ 11. Na hipótese do § 9o deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.”
(NR).

Nota-se que o artigo 41 veda expressamente a aplicação dos dispositivos da Lei 9099/95 aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer que seja a pena cominada.

Deste modo, tem-se que a finalidade do legislador foi estabelecer que os crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher não são de menor potencial ofensivo,⁴ pelo contrário são crimes graves, pois não se limitam ao aspecto físico, mas também comprometem o estado psíquico e emocional.

Some-se a isso o fato de que a grande maioria dos crimes ocorre dentro do seio familiar, local que deveria imperar o afeto e respeito mútuos ao invés de um membro da família tirar vantagem de sua força física ou posição de autoridade para infligir maus tratos físicos, sexuais, morais e psicológicos.

Muito embora a redação do artigo 41 seja de uma clareza indiscutível no sentido da não aplicação da Lei 9099/95 em sua integralidade, muito se discutiu

4 São delitos de menor potencial ofensivo aqueles que a lei confira pena máxima não superior a dois anos e mais, todas as contravenções penais dispostas na Lei de Contravenções Penais.

acerca da aplicação dos institutos despenalizadores, sob a alegação de inconstitucionalidade, o que não deve ser aceito haja vista a consonância deste dispositivo com a Constituição Federal ante o exposto no artigo 98, I,⁵ que reserva à lei ordinária a prerrogativa de definir quais são os crimes de menor potencial ofensivo.

Os chamados institutos despenalizadores como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo desde a origem não se coadunavam com os compromissos internacionais assumidos pelo país. Isto porque a grande maioria dos crimes que envolviam violência contra a mulher se resumia a lesões corporais de natureza leve e ameaças os quais recebiam a benesse da transação penal ou o sursis processual.

Ou seja, a mulher vitimizada sofria agressões de ordem física e para ver seu opressor responder criminalmente necessariamente deveria oferecer representação. Pois bem, uma vez oferecida a representação nenhum mecanismo de proteção era oferecido a seu favor, nenhuma medida cautelar para afastamento do lar,⁶ isto é, nenhuma garantia ou prevenção de não sofrer novas ameaças, nem mesmo ocorria a prisão em flagrante delito do agressor já que se tratava de crime de menor potencial ofensivo, os quais conferiam a prerrogativa do agressor responder em liberdade após a elaboração do termo circunstanciado.⁷

5 Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante o procedimento oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

6 As únicas medidas cautelares a disposição da vítima eram aquelas elencadas no âmbito do Código de Processo Civil, como a separação de corpos que apenas afasta o cônjuge ou companheiro do lar, mas não impõe a proibição de se aproximar, manter contato e frequentar determinados lugares como as medidas protetivas trazidas pela Lei Maria da Penha.

7 Antes do surgimento da Lei Maria da Penha, na tentativa de minimizar a censura sofrida pelo país em 2001 quando acionado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos – Relatório n 54/11 (caso 12051), por “tramitação negligente” e “dilação injustificada” no processo crime que tinha como vítima Maria da Penha Fernandes Maia, a Lei 10.455/ 2002 modificou a redação do parágrafo único do artigo 69 da Lei 9099/95: Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. Todavia, referida modificação legislativa foi de pouca aplicação prática,

É certo que mesmo aquelas mulheres que a despeito da ausência de qualquer proteção oferecida pela legislação decidiam ver seu agressor processado criminalmente tinham como reposta a ausência de punição devido ao emprego da

transação penal e da suspensão condicional do processo. Vale dizer que isso apenas desestimulava a procura pelo judiciário, pois o sentimento que imperava era o de impunidade.

Esse quadro apenas foi revertido com o advento da Lei Maria da Penha, que em seu artigo 41 trouxe a proibição de aplicação da Lei 9099/95 nos crimes que envolvem violência contra a mulher e o artigo 42 possibilitou a prisão preventiva do agressor para garantir a execução das medidas protetivas de urgência⁸

Muito se discutiu acerca da constitucionalidade do artigo 41 da Lei 11340/06, sob a alegação de desrespeito ao princípio da igualdade e proporcionalidade, pois estaria conferindo tratamento privilegiado às mulheres vítimas de agressão doméstica e excluindo homens que vivenciam a mesma situação. Surgiram inúmeras decisões judiciais, inclusive o STJ⁹ se posicionou favoravelmente a

sendo este cenário modificado apenas alguns anos mais tarde com o advento da Lei 11340/06.

8 Art. 42. O art. 313 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV: “Art. 313. IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Posteriormente esse inciso foi revogado, tornando-se o inciso III com nova redação pela Lei 12403/11: III- se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

9 HABEAS CORPUS Nº 154.801 - MS (2009/0230608-9) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL ADVOGADO : DENISE DA SILVA VIÉGAS - DEFENSORA PÚBLICA IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PACIENTE : ERNANDES ALVES GARCIA DECISÃO Trata-se de habeas corpus impetrado em benefício de ERNANDES ALVES GARCIA - condenado pelo crime de lesão corporal leve no âmbito familiar, às penas de três meses de detenção, substituída por prestação de serviços à comunidade - pelo qual se alega constrangimento ilegal por parte do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, qual negou provimento à apelação ali interposta, por entender que é vedada a proposta de suspensão condicional do processo aos crimes previstos na Lei Maria da Penha. Diante disso, o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar, para que sejam suspensos os efeitos da sentença condenatória e do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, até o julgamento do mérito do presente writ. É o breve relatório. Em que pesem as razões da impetrante, não me convenci da ocorrência da alegada coação ilegal, não se afigurando, em consequência, numa primeira análise, nenhum vício no procedimento, a justificar, de plano, a concessão da medida. Deve-se, ainda, levar em consideração que a cognição sumária, própria da presente fase, não

aplicação da suspensão condicional do processo.

Além disso, ainda há o questionamento de que a vedação do artigo 41 não se aplica as contravenções penais, porque o dispositivo legal refere-se somente a crimes, omitindo-se quanto às contravenções, de modo que a inclusão das contravenções no termo crime configuraria analogia “in malam partem”, que é vedado pelo sistema penal pátrio.

O Supremo Tribunal Federal, já se posicionou sobre o tema quando do julgamento do HC nº 106.212, o qual confirmou que artigo 41 da Lei Maria da Penha aplica-se, também, às contravenções penais:

“VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/2006 – ALCAN-CE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher”. (HC 106212/MS, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 24/03/2011).

Esse julgamento põe fim à celeuma em torno da não aplicação da lei 9009/95 aos crimes de violência doméstica, pois além de declarar o artigo 41 constitucional, afasta a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 quanto aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, prática que vinha se

nos permite realizar profundas digressões de mérito, o que justifica o deferimento da medida liminar apenas quando detectada, de imediato, a coação ilegal suportada pelo paciente. Por outro lado, esta Corte já decidiu que a não aplicação da Lei nº 9.099/95, prevista no art. 41 da Lei Maria da Penha, refere-se aos institutos despenalizadores, como a composição civil, transação penal e a suspensão condicional do processo. Nesse contexto, considero prudente reservar ao Colegiado o pronunciamento definitivo, no momento apropriado. Em face do exposto, indefiro a liminar. Como o processo (HC 110965 / RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 03/11/2009) está suficientemente instruído, remetam-se os autos à Procuradoria Geral da República, dispensando-se o pedido de informações. Publique-se e Intimem-se. Brasília, 27 de novembro de 2009. MINISTRO CELSO LIMONGI Relator (STJ - HC: 154801 Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Publicação: DJe 10/12/2009).

tornando corriqueira no judiciário.

Vale destacar parte do voto da lavra do Ministro Marco Aurélio relator que foi acompanhado pelos demais *“a constitucionalidade do artigo 41 dá concretude, entre outros, ao artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal (CF), que dispõe que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram”. criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”*.

A Suprema Corte se debruçou outras vezes sobre o tema e mais uma vez veio declarar constitucional o art. 41 da Lei nº 11.340/2006 na Ação Direta de Constitucionalidade nº 19¹⁰ e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424, onde restou confirmado o preceito legal que prevê a não aplicação da Lei nº 9.099/1995 em casos de violência doméstica e familiar.

Destaca-se a importância do julgamento do ADI 4424¹¹ ao declarar que no crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher a ação penal é pública incondicionada, ou seja, independente de representação da ofendida, tendo o Ministério Público obrigatoriamente que oferecer a denúncia.

O pronunciamento do STF guardião da Constituição apenas veio reafirmar o óbvio, assentando, portanto entendimento pacífico sobre o tema.

10 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coibam a violência no âmbito das relações familiares.

11 AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações.(ADI 4424, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014

Cabe destacar ainda o projeto de lei 3888/12 de autoria da deputada Sandra Rosado, que tramita na Câmara dos Deputados o qual pretende a modificação da Lei 11340/06 nos seguintes termos:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º. Esta Lei altera o art. 41 da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, que “cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8.º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências”, a fim de impedir a aplicação de institutos despenalizadores nos crimes que constituam violência doméstica e familiar contra a mulher

Art. 2.º. O art. 41 da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplicam os institutos despenalizadores do Juizado

Especial Criminal, tais como termo circunstanciado substitutivo do auto de prisão em flagrante e dispensa de fiança, composição civil dos danos extintiva da punibilidade, transação penal, suspensão condicional do processo e representação nos crimes de lesão corporal leve.” (NR).

Art. 3.º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A relatora justifica a necessidade de referida alteração legislativa em razão da tramitação do projeto do novo Código de Processo Penal (PL 8045/10) que ao incorporar em seu texto o Juizado Especial Criminal poderia dar margem a interpretações equivocadas acerca da possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores nos crimes de violência contra a mulher.

Segundo a autora do projeto o artigo 41 da Lei Maria da Penha seria despidido de qualquer efeito uma vez que a atual redação faz referência à Lei n.º 9.099/95, a qual poderá ser revogada pelo novo Código Penal.

Iniciativas com esta sugere que atualmente existe uma maior preocupação com a questão da violência contra a mulher, com destaque para alguns atores importantes em todas as esferas que se preocupam em espancar qualquer vulnerabilidade que possa cercar a Lei 11340/06.

A Lei Maria da Penha, apesar das múltiplas controvérsias levantadas, autoriza a concretização de alguns direitos femininos garantindo a gradual construção e consolidação da dignidade e do exercício da cidadania e da liberdade feminina.

Inúmeras são as justificativas para que a mulher vítima de violência doméstica seja merecedora de proteção específica, porque, ao longo dos séculos, foram vítimas da dominação do homem, tiveram seus direitos desrespeitados e o Estado tem o dever buscar uma isonomia material, tratando os desiguais na medida de suas desigualdades em resposta aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

A resposta estatal deve ser firme e eficiente na implementação de políticas públicas, seja na criação da lei, como em sua aplicação, a fim de erradicar os chocantes índices de violência doméstica e familiar para que não sejamos coniventes com as cotidianas barbáries cometidas contra as mulheres neste país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CAPEZ, Fernando. Op. cit, v. 1: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 392.

CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista – RJ: Lumen Juris, 2011.

CAVALCANTI, Stela Valéria de Farias. Violência Doméstica Contra a Mulher. Análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06. Podivm: Bahia, 2007.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Da inaplicabilidade da Lei 9.099/1995 – artigos 41 a 46: apud CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista – RJ: Lumen Juris, 2011 (org.). Disponível em: <http://>

www.compromissoeatitude.org.br/. Acesso em setembro/2014.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. Manual dos Direitos da Mulher. Saraiva, São Paulo: 2013.

HERMANN, M. L. Maria da Penha. Lei com nome de mulher. Violência doméstica e familiar. Considerações à lei nº. 11.340/2006 comentada artigo por artigo. São Paulo: Servanda, 2007.

MELLO, Adriana; BITTENCOURT, Diego Ramires. Violência contra a mulher, direitos humanos e gênero: uma leitura da Lei Maria da Penha. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3969, 14 maio 2014.

MORAES, A. Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral. Comentários aos artigos 1º. Ao 5º. da Constituição da República Federativa do Brasil: Doutrina e Jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Recomendações do Comitê CEDAW ao Estado Brasileiro. Disponível em: <https://sistema.planalto.gov.br/spmulheres/textos/AGENDE/Recomenda%20CEDAW%20Brasil.pdf>. Acesso em setembro de 2014.

SOUZA, Mércia Cardoso De; MENDES, Gabriela Flávia Ribeiro; LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins; SANTANA, Jacira Maria Augusto Moreira Pavão; OLIVEIRA, Magnolia Bandeira Batista de; SILVA, Jaqueline Souza da. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) e a Lei Maria da Penha. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7874. Acesso em set 2014.

SERVIÇOS DE RESPONSABILIZAÇÃO E EDUCAÇÃO DO AGRESSOR – APLICAÇÃO NA PRÁTICA E BENEFÍCIOS (ARTIGOS 35, INCISO V E 45 DA LEI 11.340/2006)

Katia Cilene Oliveira Giraldi

A Lei 11340/06, amplamente conhecida como Lei Maria da Penha, completou 8 anos este ano.

A lei previu, entre outras punições, a possibilidade de o agressor ser obrigado a participar de programas de recuperação e reeducação. Previu também, em seu artigo 35, a possibilidade de criação de centros de educação e reabilitação para os agressores.

Outros artigos relacionados a nossa discussão são o artigo 30, o artigo 22 e o artigo 8º.

Vejam os artigos supra citados antes de aprofundarmos a discussão, destacando aquilo que é de nosso interesse no momento.

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores.

O artigo 35 prevê a criação dos centros de educação e reabilitação para os agressores.

Art. 45. O art. 152 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 152.

Parágrafo único. **Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.**

Já o artigo 45, prevê que o agressor pode ser condenado a participar de programas de recuperação e reeducação, já na fase de execução de sentença.

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

Além de ser prestado na fase de execução de sentença, o serviço também pode ser desenvolvido como medida protetiva que obriga o agressor já que artigo 22 prevê a adoção de outras medidas além daquelas elencadas em seus incisos.

Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por

escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, **encaminhamento, prevenção e outras medidas**, voltados para a ofendida, o **agressor** e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

Da análise do artigo 30, temos que a equipe de atendimento multidisciplinar também pode encaminhar o agressor ao serviço.

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre es-

tes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Por outro lado, da análise do artigo 8º, temos que poderão ser celebrados convênios diversos para implementação tanto dos centros previstos no artigo 35, inciso V, quanto dos serviços, previstos no artigo 45 da Lei Maria da Penha.

Por sua vez, a Secretaria Especial de Políticas para Mulheres da Presidência da República, por sua Subsecretaria de Enfrentamento a Violência Contra Mulheres, formulou proposta para implementação dos Serviços de Responsabilização e educação dos Agressores, conforme artigos 35 e 45 da lei Maria da Penha.

No documento afirma que a construção social de gênero fundamenta-se, tradicionalmente, na desvalorização do feminino, na submissão e opressão das mulheres e nas desigualdades de poder entre os sexos e essa cultura legítima e perpetua a violência de gênero. A violência contra as mulheres constitui violação dos direitos humanos fundada na desigualdade de gênero e numa cultura machista/sexista e não pode ser atribuída a utilização de drogas e alcoolismo, pois não constituem a causa do problema.

Continua, afirmando que a violência de gênero é um fenômeno social complexo e multifacetado que requer ação articulada de diferentes áreas: saúde, educação, justiça, segurança, assistência social, cultura, etc.

Ai entra o nosso tema, ou seja, acompanhamento de agressores.

Outras ações também são necessárias, inclusive, preventivas e mais abrangentes.

tes, tais como, campanhas, formação de educadores, mudança de currículos escolares).

A inclusão do agressor, segundo o documento acima citado, contribui para a responsabilização do homem pela violência cometida e para a desconstrução de estereótipos de gênero e de padrões hegemônicos de masculinidade.

Desse modo, os Serviços de Responsabilização e Educação do Agressor, devem buscar o questionamento das relações de gênero que tem legitimado as desigualdades sociais e a violência contra as mulheres por meio de atividades educativas, reflexivas e pedagógicas vinculadas à responsabilização dos agressores.

Do ponto de vista prático, o serviço deve estar vinculado diretamente ao sistema de justiça e funcionar em lugar diverso daqueles nos quais as mulheres são atendidas.

O documento faz uma importante diferenciação entre centros e serviços, artigo 35, inciso V e artigo 45, respectivamente. Centros, segundo o documento acima citado, traz em seu bojo a ideia de um espaço de 'atendimento' ao agressor, semelhante aos Centros de Referência de Assistência Social. Já a expressão serviço, foi utilizada para se referir ao previsto no artigo 45 da Lei Maria da Penha, que prevê a obrigatoriedade do comparecimento do agressor aos grupos de reflexão.

O serviço ainda será responsável pelo acompanhamento das penas e das decisões proferidas pelo juízo competente no que tange aos agressores e também deverá enviar relatório que farão parte do processo judicial.

Agora, abordaremos o tema sob o enfoque de estudiosos que conduzem grupos de reflexão com homens que praticaram violência doméstica, inclusive em parceria com o Poder Judiciário. São eles, o filósofo Sergio Barbosa e o psicólogo Leandro Feitosa Andrade, ambos da ONG Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde.

Os estudiosos acima citados afirmaram em entrevista ao site Mulier afirmaram que, quanto a reincidência: "Dos quase 100 homens que passaram pelos grupos apenas soubemos de um caso de reincidência. A participação no grupo reflexivo, de fato, faz com que os homens saiam pelo menos com possibilidades de questionamento ao modelo machista e ao uso da violência e com alternati-

vas às situações de conflito”. (www.jornalmulier.com.br – acesso 07/09/2014)

Já quanto à adesão dos homens ao trabalho proposto, sua aceitação e maiores desafios afirmaram que: “Nosso principal contato é com os homens. Em geral, eles chegam raivosos, indignados e revoltados. Acham-se injustiçados e, na maioria das vezes, não assumem ou minimizam a violência cometida contra a mulher. A resistência diminui logo nos primeiros encontros, com adesão e interesse de permanecerem no grupo após o período obrigatório. Expressam e informam a mudança de comportamento e o interesse de relacionamentos com base na equidade social”. (www.jornalmulier.com.br – acesso 07/09/2014)

Eles afirmaram que alguns conceitos devem ser alterados para que o trabalho tenha resultados satisfatórios, entre eles se destaca não se dirigir ao homem como agressor e sim como homem autor de violência contra a mulher. Essa expressão, segundo os autores, “orienta facilitadores e participantes na medida em que não determina que esses homens sejam apenas agressores, mas que também são pessoas que vivem em sociedade, trabalham, mantem relações de amizade, namoram, casam, são pais, filhos, etc. A adoção desse termo implica, também, a adoção de uma posição que responsabiliza o autor do ato de violência, fazendo recair sobre ele as punições previstas pelas leis brasileiras, acreditando, porém, que este homem pode ser capaz de rever seus comportamentos e assumir um processo de mudança para o qual necessita de apoio”. **(A lei Maria da Penha e a implementação do grupo de reflexão para homens autores de violência contra mulheres em São Paulo - Leandro Feitosa Andrade e Sérgio Flávio Barbosa in www.fazendogenero.ufsc.br acesso 07/09/2014).**

Ainda, no mesmo trabalho acima citado, foram analisados os conceitos relativos a recuperação e tratamento, dizendo o seguinte: “Recuperar o que? Não há nada a ser recuperado. Não há algo natural, internalizado ou aprendido que tenha sido perdido. Há, sim, que ser construídas para estes homens e para toda a sociedade – homens e mulheres – formas de socialização de respeito as diferenças e de extermínio das hierarquias de gênero, raça e classe social. Proposta ainda em formação na cultura. **(A lei Maria da Penha e a implementação do grupo de reflexão para homens autores de violência contra mulheres em São Paulo - Leandro Feitosa Andrade e Sérgio Flávio Barbosa in www.fazendogenero.ufsc.br acesso 07/09/2014).**

Na condução e na participação no grupo de reflexão em São Caetano do Sul e em outras regiões, é possível se afirmar que não há homens doentes nos gru-

pos, pois, na sua maioria, estes são saudáveis física e mentalmente. É, também, possível se afirmar que todos aqueles que propagam o fim da violência contra as mulheres concordam que o machismo e a violência de gênero não constam no CID – Classificação Internacional de Doenças. Sendo assim, deve-se estranhar e questionar a patologização individualizada da violência. Quando a violência é sintoma de patologia, esta deve ser tratada, mas este tratamento deve atentar para a naturalização do discurso que, a priori, estigmatiza e marginaliza segmentos da sociedade. Muitas vezes, este discurso desvia da lógica patriarcal e machista que permeia a sociedade e busca “bodes expiatórios” **(A lei Maria da Penha e a implementação do grupo de reflexão para homens autores de violência contra mulheres em São Paulo - Leandro Feitosa Andrade e Sérgio Flávio Barbosa in www.fazendogenero.ufsc.br acesso 07/09/2014).**

Em outras experiências realizadas em Estados como Rio de Janeiro, o índice de reincidência é de menos de 4%. Já no Brasil, o índice médio chega a 70%.

É cediço que tanto os centros quanto os serviços de responsabilização devem ser criados e ampliados em todo o Brasil, pois, para os profissionais que atuam na área de violência doméstica é notória a carência de locais para encaminhamento de casos.

Sabemos que nos casos de extrema violência são necessárias as medidas judiciais previstas em lei, porém, há casos em que a situação conflituosa é recente, havendo possibilidade de reversão se houver uma intervenção rápida.

As políticas públicas, em regra, atuam na fase inicial, ou na fase final, mas não possuem programas para uma fase intermediária.

Por vezes, o que a mulher deseja é a sensibilização desse homem, essa mudança de comportamento visando a manutenção da família, de modo que ele possa entender que os conflitos podem ser resolvidos sem violência e se responsabilizar por manter uma estrutura familiar equilibrada.

Trata-se de efetivação de uma norma, com a criação e disponibilização de um serviço de extrema importância que, além do caráter repressivo (como espécie de pena restritiva de direitos), tem nítido caráter de prevenção, evitando-se que novas práticas de violências contra a mulher ocorram dentro daquela mesma família, daquela mesma relação de afeto.

Muitas vezes, o encaminhamento do agressor ao serviço ou aos centros pode significar não só o fim da contenda familiar, mas também pode impedir a judicialização do próprio conflito ou de outras demandas, tais como, divórcio, guarda, visitas, pensão alimentícia.

O que necessitamos é uma mudança de paradigma.

Historicamente vivemos numa sociedade patriarcal, assim definida como aquela em que há sobreposição de poder do homem em relação à mulher, em que o poder político e econômico é restrito ao grupo dos homens. Assim, surge a violência contra a mulher baseada no gênero, ou seja, na construção do papel social da mulher na sociedade que deve ser de submissão ao homem.

Ocorre que o homem também é prejudicado nesta relação de dominação-submissão nas palavras da socióloga Heleieth Saffioti:

“Efetivamente, a questão se situa na tolerância e até no incentivo da sociedade para que homens exerçam sua força-potencia-dominação contra as mulheres, em detrimento de uma virilidade doce e sensível, portanto mais adequada ao desfrute do prazer. O consentimento social para que homens convertam sua agressividade em agressão não prejudica, por conseguinte, apenas as mulheres, mas também, a eles próprios. A organização social de gênero. Baseada na virilidade como força-potencia-dominação, permite prever que há um desencontro amoroso marcado entre homens e mulheres.” (SAFFIOTI, Heleieth, I. B, Gênero, patriarcado, violência, ed. Fundação Perseu Abramo, 2004, p.75).

As pesquisas revelam que os homens são vítimas da violência urbana, enquanto as mulheres, idosos e crianças, por serem considerados mais vulneráveis, são vítimas da violência em seu âmbito doméstico, por parentes ou pessoas próximas.

O papel do homem na sociedade lhe impõe uma conduta agressiva e de poder que revela uma postura autoritária, de mando e dominação. Tal construção é reproduzida pelas gerações subsequentes, traduzindo-se na reprodução dessa característica.

É nesse contexto que o grupo reflexivo com agressores vem trabalhando, desconstruindo tal paradigma, refletindo sobre o papel que o homem vem cumprindo dentro da família, situando-o em seu real papel naquele núcleo, já que

muitos culpabilizam a mulher pela violência praticada, não enxergando-se como o verdadeiro violador de direitos.

A violência doméstica é cultural, se aprende no seio da família e se transmite de geração em geração. Então, segundo a socióloga Saffioti, é necessário trabalhar com os dois polos da relação:

“Na família, coexistem novas e velhas relações até que as primeiras venham a ser prevaletentes. As relações violentas devem ser trabalhadas no sentido de se tornarem igualitárias, democráticas, na presença, portanto, ainda que contidas, auto reprimidas, das antigas. As pessoas envolvidas na relação devem ter o desejo de mudar. É por esta razão que não se acredita numa mudança de uma relação violenta, quando se trabalha exclusivamente com a vítima. (...) As duas partes precisam de auxílio para promover uma verdadeira transformação na relação. Em muitos países esta necessidade foi apreendida há décadas, dando oportunidade para a emergência de serviços de ajuda de agressores. Alguns países latino-americanos os têm. No Brasil, existem algumas ONGs, como PAPA, em Recife, e o NOOS, talvez o mais antigo, que opera na cidade do Rio de Janeiro e em mais dois ou três municípios da região metropolitana.” (SAFFIOTTI, Heleieth, I. B, *Gênero, patriarcado, violência*, ed. Fundação Perseu Abramo, 2004, p.68).

O grupo reflexivo visa trabalhar com certo número de homens para diminuir a carga de vergonha, culpa e isolamento que existe num atendimento individual. Ademais, os homens aprendem com o discurso e a experiência dos outros.

Além da questão da violência contra a mulher, outras são trabalhadas, tais como, baixa autoestima, ansiedade, culpa, depressão e reduzida eficácia pessoal dos homens.

Devemos ver a violência doméstica como um problema complexo, que afeta diversas áreas e por isso deve ser tratada interdisciplinarmente.

Nesse aspecto, o investimento nos grupos de reflexão para homens é um grande avanço e um grande passo no sentido de mudanças mais profundas e permanentes.

É POSSÍVEL AFASTAR O AGENTE AGRESSOR DO IMÓVEL SOBRE O QUAL DETÉM A PROPRIEDADE EXCLUSIVA?

(Guilherme K. S. F. Piccina)

1. Introdução

O objeto desse artigo é fruto de uma questão complexa e de cunho eminentemente prático enfrentado pelos Defensores Públicos e demais operadores do Direito na atuação envolvendo a violência no âmbito doméstico e familiar.

Como é sabido, inúmeras pessoas vítimas de violência doméstica residem em lares cujos proprietários exclusivos são os próprios agentes agressores. Nessa situação, seria possível afastá-lo do lar ou tal medida violaria o seu direito de propriedade?

Com o propósito de responder esse questionamento, teceremos, linhas avante, alguns comentários acerca do direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal e disciplinado pelo Código Civil, das disposições pertinentes estabelecidas tanto na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), como também na Lei 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”), além de investigarmos o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

2. Do direito de propriedade e sua relativização

A Constituição Federal brasileira, em seu artigo 5º, “caput”, estabelece a inviolabilidade do direito à propriedade, além de assegurar, no inciso XXII do mesmo dispositivo - e na qualidade de direito fundamental -, o direito de propriedade.

O Código Civil, por sua vez, dispõe no artigo 1.228 que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

À luz dessas normas jurídicas do ordenamento jurídico pátrio, como justificar o afastamento do agente agressor quando este é o proprietário exclusivo do lar familiar?

Seria possível limitar o uso e gozo do proprietário agressor, afastando-o do lar, onde permanecerá a vítima de violência que sequer é proprietária do bem?

Em suma: a preservação da integridade física, moral e psicológica da vítima serviria de fundamento para se limitar o uso e gozo, pelo agressor, de seu imóvel exclusivo?

A análise dessa questão nos impõe um exame acerca do âmbito de proteção do direito de propriedade e, por via de consequência, das eventuais restrições cabíveis a esse direito, a depender do caso concreto.

A respeito de tais restrições, destaca a doutrina que:

deve-se reconhecer que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária (...) as limitações impostas ou as novas conformações emprestadas ao direito de propriedade hão de observar especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais¹

No mesmo sentido:

a funcionalização é imposta à propriedade na esfera dos direitos fundamentais como medida ao exercício proprietário, edificando limites internos ao próprio direito subjetivo de propriedade, impossibilitando compreendê-la absoluta sem inconstitucionalidade como mácula. É relativa por fundamento. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, já na primeira metade dos anos noventa do século XX. A propriedade contemporânea é geneticamente dinâmica²

Desse modo, verifica-se que o direito de propriedade, tal como os demais direitos fundamentais, não é absoluto, a ponto de inadmitir qualquer tipo de restrição. Aliás, o princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas

1 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 428.

2 CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013, p. 313.

leva em conta, justamente, que:

os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna³

É certo, assim, que o direito de propriedade está sujeito a restrições, cujo alcance, via de regra, dependerá de uma acurada e detida análise das circunstâncias envolvendo o caso concreto, levando-se em consideração, sobretudo, o princípio da proporcionalidade. Após esse exame, será possível concluir pela admissão ou não da restrição e, a depender do caso, em qual medida ela seria aceita sob o prisma da ordem jurídica.

Uma vez feitas essas breves considerações acerca do direito de propriedade, vejamos, no item seguinte, se a Convenção de Belém do Pará e a Lei 11.340/06 imporiam algum tipo de restrição à propriedade exclusiva do agente agressor.

3. Da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”) e da Lei 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”)

Na diretriz do que previu o constituinte no artigo 226, § 8º da Carta Magna, ao determinar como dever do Estado a criação de mecanismos destinados a coibir a violência no âmbito das relações familiares, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (concluída em Belém do Pará em 09/06/1994) foi aprovada no Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n. 107, de 31/08/1995 e, posteriormente, promulgada pelo Chefe do Poder Executivo por meio do Decreto n. 1.973, de 01/08/1996, no qual constou, logo em seu artigo 1º, que referida Convenção deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Também na esteira da norma constitucional supracitada (art. 226, § 8º, CF), foi editada a Lei 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”), tendo por escopo a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Da leitura desses diplomas normativos, é possível extrair algumas normas de especial relevo para o tema abordado no presente artigo.

3 MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. São Paulo : Atlas, 2013, p. 30.

Em primeiro lugar, observa-se que o artigo 2º, alínea “a” da Convenção de Belém do Pará deixa claro que a violência contra a mulher deve ser entendida como aquela ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, tornando-se irrelevante o fato de o agressor compartilhar, ter compartilhado ou não a sua residência. Eis o teor da norma em comento:

Artigo 2º. Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

Destacamos, propositadamente, o termo unidade doméstica para ressaltar que a Convenção não estabelece qualquer relação entre a violência sofrida pela mulher com o titular da propriedade do imóvel onde a violência é cometida. Em outras palavras, inexistente relação entre esses aspectos, de forma que se configura a violência contra a mulher seja ela praticada no seio do imóvel de propriedade exclusiva do agressor, da vítima ou mesmo compartilhada por ambos, enquanto coproprietários.

O mesmo se verifica na redação do artigo 22, inciso II da Lei Maria da Penha, na qual se emprega os termos *lar, domicílio e local de convivência* para se referir ao local do qual o agressor poderá ser afastado em razão da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a saber:

Artigo 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: (...)

II – afastamento do *lar, domicílio ou local de convivência* com a ofendida

Como se vê, não haveria qualquer empecilho, sob a ótica dos diplomas legais acima mencionados, para que, uma vez constatada a violência contra a mulher, seja o agressor afastado do local onde reside com aquela, ainda que se trate de

imóvel sobre o qual exerça a propriedade exclusiva.

Mais do que o texto desses comandos normativos, mostra-se evidente que o direito à integridade física, moral e psicológica da mulher fundamenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana - previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil – motivo pelo qual merece especial proteção, em especial se em conflito com um direito estritamente patrimonial (direito de propriedade), dada a maior importância e densidade axiológica do primeiro direito (ou bem jurídico) em detrimento deste.

De outra banda, é certo que o afastamento, na hipótese, não poderia suprimir, por completo, o núcleo essencial do direito de propriedade do agressor, a ponto de a ofendida permanecer, por tempo indeterminado, no imóvel exclusivo daquele.

Seria possível, então, buscar uma solução destinada a preservar a integridade física, moral e psicológica da vítima de violência, sem a total supressão do direito de propriedade do agente agressor? Antes de enfrentar essa questão (o que faremos no último item desse artigo), vejamos o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

4. Da jurisprudência

Ao investigar o teor dos acórdãos de nossos Tribunais sobre a presente temática ora desenvolvida, constatamos que, quando o caso se desenvolve na seara criminal, há uma tendência, por parte dos magistrados, de determinar a medida protetiva de afastamento do agressor, remetendo a questão pertinente à propriedade do imóvel ao juízo cível.

Como exemplo, citamos os dois acórdãos abaixo transcritos (grifos nossos):

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL (ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL, COM INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/2006). VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MEDIDA PROTETIVA. AFASTAMENTO DO LAR CONJUGAL. INDEFERIMENTO DO PLEITO DE REVOGAÇÃO. ALEGADA PROPRIEDADE ANTERIOR DO IMÓVEL E INCOMUNICABILIDADE COM A CONVIVENTE. ASPECTOS RELACIONADOS À POSSE E PROPRIEDADE DO BEM QUE NÃO COMPORTAM ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO REMÉDIO

HEROICO. NÃO CONHECIMENTO. SUSTENTADA FALTA DE PROVA DA LESÃO. BOLETIM DE OCORRÊNCIA REGISTRADO PELA VÍTIMA. PERIGO DA DEMORA E FUMUS COMISSI DELICTI SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS. MEDIDA CAUTELAR QUE SE IMPÕE. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE ADOLESCENTE FILHO DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE PROVA NESSE SENTIDO. WRIT CONHECIDO EM PARTE E ORDEM DENE-GADA (TJ/SC, Habeas Corpus n. 2013.011366-8, de São José, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. 19-03-2013)

APELAÇÃO CRIMINAL - ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA - CÓPIAS DE DOCUMENTOS NÃO ACOSTADOS AO FEITO POR SE REFERIREM A INQUÉRITO POLICIAL SIGILOSO - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM OS FATOS EM COMENTO - SUPOSTO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO - PRELIMINAR AFASTADA. LESÃO CORPORAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL) - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DECLARAÇÕES SEGURAS E COERENTES DA VÍTIMA, CORROBORADAS PELO EXAME DE CORPO DE DELITO - PRETENDIDA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - PRESSUPOSTOS NÃO SATISFEITOS - CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE RETIRADA DA VÍTIMA DE IMÓVEL SUPOSTAMENTE DO APELANTE - MEDIDA PROTETIVA DE AFASTAMENTO DO RÉU DO LAR CONJUGAL VIGENTE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - DISCUSSÃO ACERCA DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL A SER DIRIMIDA NO JUÍZO CÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO (TJ/SC, Apelação Criminal n. 2012.056667-7, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 13-11-2012)

Alguns poucos acórdãos, por outro lado, também relativos à esfera criminal, acabam por enfrentar o mérito dessa questão, como forma de fundamentar o deferimento da medida protetiva atinente ao afastamento do agressor, ainda que proprietário exclusivo do imóvel onde a violência foi por ele praticada contra a vítima.

É o caso do acórdão a seguir colacionado, no bojo do qual, embora tenha constatado (a exemplo dos acórdãos acima) que as divagações possessórias de cunho patrimonial devam ser dirimidas por ação própria no Juízo competente, foram levantados, basicamente, quatro argumentos destinados a justificar a medida de afastamento na hipótese, a saber: a) os termos utilizados pelo artigo 22, inciso II da Lei 11.340/06 não tratam de propriedade exclusiva de qualquer das

partes (tal como abordamos no item anterior); b) a preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana em prol da vítima; c) a instrumentalidade e provisoriedade da medida; d) o fato de o afastamento do agressor de seu imóvel exclusivo não acarretar a transferência da propriedade do imóvel, mas sim a garantia do direito à moradia e proteção integral à vítima enquanto subsistir a união estável entre as partes. Vejamos a ementa deste aresto (grifos nossos):

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI MARIA DA PENHA - PRELIMINAR DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - REJEITADA - PEDIDO JÁ APRECIADO PELO JUÍZO A QUO - MEDIDA PROTETIVA DE AFASTAMENTO DO LAR - COMPANHEIRO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL - DIREITO DE PROPRIEDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA - INSTRUMENTALIDADE E PROVISORIEDADE DA MEDIDA - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECURSO NÃO PROVIDO. A imposição de medida protetiva de afastamento do lar não se encontra condicionada à eventual comprovação de propriedade do bem por parte da vítima, pouco importando se o aludido imóvel foi adquirido anteriormente ou posteriormente à constância da união estável (TJ/MG, Agravo de Instrumento-Cr 1.0518.12.004605-8/001, Relator(a): Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 04/09/2012, publicação da súmula em 14/09/2012)

Também invocando o argumento de que o afastamento do proprietário de seu imóvel exclusivo seria possível por não importar em transferência do bem, assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo (grifos nossos):

0546720-22.2010.8.26.0000 Violência Doméstica Contra a Mulher

Relator(a): Sérgio Ribas

Comarca: Mogi das Cruzes

Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal

Data do julgamento: 17/02/2011

Data de registro: 18/02/2011

Ementa: **Habeas-corpus** Violência Doméstica contra a mulher Constrangimento por medida protetiva determinando o afastamento do paciente do lar conjugal.

Determinação feriu direito de propriedade do paciente - Inocorrência Medida protetiva aplicada para afastar o agressor da vítima, nos termos da lei, independentemente de sua idade, **não há transferência**

da propriedade do imóvel, mas a garantia de que, enquanto mantida a relação conjugal, prevalece a medida protetiva. - Ordem denegada

Em matéria cível, a celeuma envolvendo o tema em estudo também incide, como se constata pelo acórdão transcrito na sequência, que tratou de mandado de segurança impetrado pelo filho agressor e proprietário do bem, sob o argumento de ter sido ilegal o seu afastamento do lar comum devido à agressão praticada contra sua mãe, vez que violaria seu direito de propriedade, ao que restou decidido o seguinte (grifos nossos):

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MÃE E FILHO. MEDIDA PROTETIVA DE AFASTAMENTO DO AGRESSOR DO LAR COMUM. ALEGADO DIREITO DE PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NA CONDUTA DA AUTORIDADE COATORA. A decisão que determina o afastamento do lar comum, fundamentada na Lei Maria da Penha, não apresenta qualquer ilegalidade ou abuso de poder a justificar a impetração de Mandado de Segurança. **Nos casos envolvendo violência doméstica, a integridade física e psicológica da mulher se sobrepõe ao direito constitucional de propriedade, alegado pelo agressor.** ORDEM DENEGADA. (Tribunal de Justiça do RS, Mandado de Segurança Nº 70046896262, Terceira Câmara Criminal, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Comarca de origem: Uruguaiana, Julgado em 13/02/2012)

Nesse ponto, cabe trazer a lume o julgado logo a seguir, também atinente à matéria cível, no qual foi examinada uma questão interessante. No caso, o agressor, além de deter a qualidade de coproprietário, ao lado da vítima, sobre o imóvel do qual esta o pretendia afastar, também sofria de enfermidade incurável e em estágio avançado, fato que, aliado à carência de provas acerca da alegada violência da qual foi acusado, serviu para justificar a sua permanência no lar.

Nessa situação, o Tribunal entendeu que também merecia proteção a dignidade e o estado de saúde do agente acusado de agressão, a ponto de impedir, num contexto de fragilidade do acervo probatório relativo à agressão, o seu afastamento do imóvel.

Segue a ementa do sobredito julgado (grifos nossos):

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL DE SEPARAÇÃO DE CORPOS. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL DURANTE O PERÍODO DE VIGÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PALAVRA DA VÍTIMA E ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA FIRMADA PELA NETA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIO DE AMEAÇA OU AGRESSÃO DESFERIDO PELO RECORRIDO NO TRANSCORRER DA UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERICULUM IN MORA, POR AUSÊNCIA DE PROVAS. RECORRIDO ACOMETIDO POR ENFERMIDADE INCURÁVEL. INJUSTIFICÁVEL RETIRADA DO RECORRIDO DO LAR DE CONVIVÊNCIA COM A RECORRENTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. Verifica-se que a aquisição do imóvel citado pela Recorrente, foi efetivada na constância da União Estável, não ensejando, dessa forma, a saída do Recorrido de sua também residência.

II. Não há qualquer indício de ato de ameaça ou de agressão desferido pelo Recorrido em desfavor da Recorrente no transcorrer de vários anos consecutivos de União Estável.

III. Não restou comprovado o periculum in mora, mormente em razão da fragilidade dos documentos juntados pela Recorrente, limitados a um Boletim de Ocorrência e uma Escritura Pública firmada pela própria neta, documentos unilateralmente produzidos, fatos esses que não reúnem força suficiente para afastamento compulsório de um dos conviventes, notadamente em virtude da ausência de qualquer deflagração de ação penal em face do Recorrido.

IV. Insta destacar, que o Recorrido sofre de enfermidade incurável e em estágio avançado, portanto, merecedor de cuidados clínicos, sendo injustificável e desumano decretar a sua retirada sumária do lar de convivência com a Recorrente.

V. Recurso conhecido e improvido (TJ/ES, Segunda Câmara Cível, Agravo de instrumento n. 035.099.003.838, Rel. Design. Des. Namy Carlos de Souza Filho, julgado 06/07/2010)

Por derradeiro, citamos o julgado abaixo que, diante da propriedade exclusiva do companheiro, entendeu pela saída da companheira, de modo que a sua dificuldade financeira para custear uma moradia para si seria resolvida por meio de ação de alimentos a ser ajuizada por esta em face daquele (grifos nossos):

9030800-43.2009.8.26.0000 Agravo de Instrumento / União Estável ou Concubinato

Relator(a): José Carlos Ferreira Alves

Comarca: São Carlos

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 15/12/2009

Data de registro: 12/01/2010

Outros números: 006.92.610410-0

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO Reconhecimento e dissolução de união estável - Cautelares de separação de corpos ajuizadas por ambas as partes - Determinação para que a companheira saia do lar comum - Inconformismo da companheira - 1. Preliminar de extinção da cautelar ajuizada pelo companheiro, sob o argumento de vício na representação processual (falta de procuração) - Não acolhimento - Mera irregularidade, que pode ser sanada em Primeiro Grau - Preliminar indeferida - 2. Mérito - **Ao que consta, o imóvel fora adquirido exclusivamente pelo companheiro antes da união estável- Considerando ser inviável a permanência de ambos no imóvel, com riscos até mesmo à integridade física da agravante, impõe-se a manutenção da decisão agravada, com a separação de corpos de modo que ela, agravante, saia do imóvel - Alegação de impossibilidade de arcar com moradia - Questão que deve ser resolvida em sede de alimentos** - Recurso não provido

Após colacionar os acórdãos acima, passemos à análise crítica sobre o tema ora proposto.

5. Análise crítica e conclusão

Diante do que foi exposto nos itens anteriores, podemos observar que, em princípio, o direito de propriedade do agressor deve ser relativizado e limitado, com o objetivo de preservar o direito à integridade física, moral e psicológica da vítima, seja diante da maior densidade axiológica desta (integridade) em comparação àquela (propriedade), posto que amparada, inclusive, no princípio da dignidade da pessoa humana, seja porque a Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha não trazem, como visto, qualquer distinção acerca do titular da propriedade do lar familiar para fins de caracterização da violência ou mesmo para autorizar o deferimento de medida protetiva de afastamento do agressor do local.

Ademais, não se pode olvidar que essa pronta e imediata atuação do Poder Judiciário ao determinar a medida protetiva de afastamento do agressor do lar familiar é o que evita, na maioria dos casos, que a violência doméstica culmine na morte da ofendida ou mesmo no agravamento dos danos à sua integridade física, moral e psicológica, além de concretizar a dignidade desta e seu direito a um recurso simples e rápido perante o Judiciário, nos termos preconizados pelo artigo 4º, alíneas “e” e “g”, respectivamente, da Convenção de Belém do Pará, segundo o qual (grifos nossos):

Art. 4º. Toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos. Estes direitos abrangem, entre outros:

(...)

e. direito a que se respeite a *dignidade inerente à sua pessoa* e a que se proteja sua família;

(...)

g. direito a recurso *simples e rápido* perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos;

Todavia, admitir, *por tempo indeterminado*, o afastamento do agressor do lar familiar sobre o qual detenha a propriedade exclusiva acabaria por vulnerar o núcleo essencial do direito de propriedade, impedindo-o não apenas de usar, gozar, dispor da coisa e reavê-la de quem injustamente a possui ou detenha (como assegura o artigo 1.228 do Código Civil), como também de colher os frutos da coisa mediante locação, alienação do bem a terceiros, etc.

Nessa linha, parece que a solução mais razoável, sob o pálio do princípio da proporcionalidade, seria a seguinte: uma vez comprovada a violência, deveria ser determinado o afastamento imediato do agressor do imóvel de sua propriedade exclusiva, de modo a resguardar, naquele momento, a integridade física, moral e psicológica da vítima, a qual permaneceria no bem, condicionando-se tal permanência a um certo lapso temporal, como, por exemplo, o fim do vínculo conjugal ou de convivência ou mesmo um certo prazo para viabilizar providências relativas às questões patrimoniais, guarda de filhos, alimentos,

moradia à ofendida, e assim por diante.

Assim, uma vez esvaído referido prazo, a vítima deveria se retirar do imóvel, em obediência do direito de propriedade do agressor. Haveria, por assim dizer, uma restrição temporária do exercício do direito de propriedade do agressor, buscando preservar a vida e integridade da vítima.

A nosso ver, esse raciocínio atenderia ao chamado princípio da concordância prática, assim delineado pela doutrina:

quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua⁴

Na hipótese, se a manutenção do agressor no lar sob a única justificativa de ser o proprietário exclusivo do imóvel não seria admissível, sob pena de se compactuar com a situação de violência no lar e conferir verdadeira “carta branca” ao agressor que se encontrar nessa situação, também seria gerado um ônus excessivo a este a suspensão, por tempo indeterminado, das faculdades que lhe são conferidas sobre o imóvel enquanto o único proprietário deste.

De toda forma, entendemos que a solução aqui apontada não deve ser concretizada pelos magistrados de forma automática, haja vista as inúmeras peculiaridades trazidas pelo caso concreto submetido ao Poder Judiciário, o qual deve, primordialmente, buscar atingir, por meio da tutela jurisdicional, resultados efetivos, práticos e adequados à hipótese, sopesando os bens jurídicos envolvidos mediante um juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

Imaginemos, por exemplo, um casal sem filhos, cujo agressor seja proprietário exclusivo do lar familiar, desempregado, idoso e portador de doença grave, ao passo que a ofendida é jovem, goza de bom estado de saúde, encontra-se em idade economicamente ativa e auferindo renda para o seu sustento por meio

4 MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. São Paulo : Atlas, 2013, p. 30.

de seu trabalho, não dispondo, contudo, de imóvel próprio. Nesse caso, entendemos que, não obstante seja comprovada a violência praticada pelo agressor, não se justificaria o seu afastamento de seu imóvel exclusivo, mas sim o da ofendida, cuja situação pessoal e patrimonial seria mais favorável para a obtenção de um novo lar sem a presença daquele.

Talvez antevendo situações semelhantes à acima retratada, o legislador tenha previsto no artigo 23, inciso III da Lei Maria da Penha, dentre as medidas protetivas de urgência à ofendida, a possibilidade de o juiz determinar o afastamento da ofendida (e não do agressor) do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos.

De outro lado, podemos vislumbrar o caso de uma ofendida que é dependente economicamente do agressor, possui três filhos menores com o mesmo e não dispõe de outro local para morar (que não o lar familiar de propriedade exclusiva do agressor), nem condições financeiras para alugar outro imóvel. Nessa hipótese, entendemos plenamente cabível não apenas a medida de afastamento do agressor de seu imóvel, como também a fixação de alimentos provisórios (como autoriza o artigo 22, inciso V da Lei Maria da Penha), a serem prestados por este à ofendida e aos filhos do casal.

Essas medidas, adotadas conjuntamente, poderiam permitir que a ofendida atingisse certa autonomia financeira que a possibilitasse, num certo prazo, buscar outro local para morar em companhia dos filhos do casal (os quais, não raras vezes, também são vítimas diretas ou indiretas dessa violência), retornando o agressor ao seu imóvel posteriormente.

O que não seria admissível, à luz das circunstâncias do caso trazidas como exemplo, seria simplesmente afastar a ofendida do lar em razão da violência perpetrada pelo agressor, pelo único fato de este ser o proprietário exclusivo do bem, remetendo a questão atinente à impossibilidade da vítima de arcar com uma moradia para si ao posterior ajuizamento, por esta, de ação de alimentos em face daquele, como constou no último acórdão colacionado no item anterior.

Vale lembrar, nesse ponto, que o afastamento da ofendida, no caso, poderia colocar em risco não apenas a sua dignidade, como também os direitos básicos dos filhos do casal (que normalmente permanecem sob a guarda fática da genitora), como saúde, moradia, alimentação, educação, etc., em total contrarie-

dade à prioridade absoluta estampada no artigo 227 da Constituição Federal.

Enfim, por meio desta análise crítica, podemos concluir que o emprego dos mecanismos destinados a coibir a violência doméstica e familiar não é simples, nem se resolve tão-somente com o afastamento do agressor do lar, haja vista os inúmeros bens jurídicos envolvidos no caso concreto e que devem ser sope-sados para se buscar soluções que assegurem a paz no lar familiar, preservem a integridade física, moral e psicológica da vítima e também busquem salvaguardar os demais direitos fundamentais incidentes na hipótese.

(A)TIPICIDADE DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

**Thais Helena Costa Nader
Paula Sant'Anna Machado de Souza**

Introdução

O presente artigo visa colaborar para a discussão da atipicidade ou não do crime de desobediência quando há o descumprimento das medidas protetivas de urgência fixadas judicialmente em casos sob a incidência da Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

Tal controvérsia decorre da decisão do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.374.653-MG, que ocorreu em 11/03/2014.

Nova Hipótese de Prisão Preventiva

A Lei Maria da Penha, quando de sua edição, trouxe em seu artigo 42 uma nova hipótese de decretação da prisão preventiva, inserindo o inciso IV no artigo 312 do Código de Processo Penal. Com a modificação legislativa das prisões cautelares trazida pela Lei nº 12.403/2011, essa previsão constou no artigo 313, inciso III, in verbis:

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Veja que o dispositivo, além de abarcar a mulher em situação de violência doméstica, incluiu outras pessoas que também estão em situação de vulnerabilidade, ainda que do sexo masculino

Do Crime de Desobediência

O crime de desobediência é previsto no Código Penal em dois artigos. Vejamos a diferença entre eles.

Desobediência

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito

Art. 359 - Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial:

Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

A grande diferença entre os dois crimes é o objeto da desobediência. Enquanto no artigo 330 há referência à ordem legal, no artigo 359 o que se desobedece é uma ordem judicial. Além disso, o artigo 359 é mais específico, já que a decisão judicial deve, necessariamente, restringir função ou direito.

Ademais, o sujeito passivo do artigo 330 é a Administração Pública em geral, já no artigo 359, temos como tal a Administração da Justiça.

Teoria da Atipicidade do Crime de Desobediência – art. 330 do CP

A alegação de atipicidade do crime de desobediência é encabeçada por Nelson Hungria e vem embasada no fato de que, em havendo sanção civil ou administrativa para a desobediência, não há incidência da lei penal, salvo se houver previsão expressa de aplicação do artigo 330 do Código Penal.

Pelo peso do jurista, vale a pena transcrever sua lição:

“(...) se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 (ex.: a testemunha faltosa, segundo o art. 219 do Código de Processo Penal, está sujeita não só à prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, como a processo penal por crime de desobediência).” (HUNGRIA, 1958: 420)

Dentre seus seguidores estão Cezar Roberto Bitencourt (BITENCOURT, 2009:173/4), que afirma que tal entendimento está em consonância com o princípio da intervenção mínima do direito penal; e Damásio de Jesus entendendo da mesma forma, indicando que, não havendo indicação expressa da

sanção penal, o fato é atípico (JESUS, 1988: 219).

A jurisprudência também caminha ao lado desta posição. Vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. AFASTAMENTO DA CONFIGURAÇÃO DO DELITO. EXISTÊNCIA DE SANÇÕES ESPECÍFICAS DE NATUREZA PENAL, ADMINISTRATIVA OU CIVIL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que para a configuração do “crime de desobediência, não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexistam a previsão de sanção específica em caso de seu descumprimento” (HC n.º 115504/SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), 6.ª Turma, Dje 09/02/2009).

2. Resta evidenciada a atipicidade da conduta, porque a legislação previu alternativas para que ocorra o efetivo cumprimento das medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, prevendo sanções de natureza civil, processual civil, administrativa e processual penal.

3. Recurso provido para, reconhecida a atipicidade da conduta, trancar a ação penal.

(STJ, RHC 41.970/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, Dje 22/08/2014)

Claro está, portanto, que somente haverá a referida atipicidade se houver, expressamente, outra sanção civil, administrativa ou processual penal. *Mutatis mutandis*, caso não haja tal previsão, haverá a ocorrência do crime de desobediência.

Esta é a primeira conclusão a que chegamos e será importante para o resultado final deste trabalho.

Descumprimento de Medidas Protetivas Sem Fixação de Outras Sanções

A questão do descumprimento das medidas protetivas está em voga nos tribu-

nais diante das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça¹ que entenderam pela atipicidade do crime de desobediência.

Pelo histórico da teoria da atipicidade do crime de desobediência trazido por Hungria, verificamos que eram, em suma, nos casos de infração de trânsito e desobediência praticada por agente público. Vejamos:

CRIMINAL. DESOBEDIÊNCIA. ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PACIENTE – ENGENHEIRO QUE CUMPRIA ORDENS DA MUNICIPALIDADE. PENA DE MULTA PREVISTA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO DESPROVIDO.

1- Não se configura o crime de desobediência se o paciente não foi pessoalmente intimado da decisão que revogou uma liminar, não agindo com dolo no seu descumprimento, mormente por se tratar de engenheiro trabalhando para a municipalidade a qual foi dirigida a intimação e a quem está subordinado.

2. Para a configuração do delito de desobediência, não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexista a previsão de sanção específica em caso de seu descumprimento. Precedentes.

3. Ordem concedida para trancar o procedimento instaurado contra o paciente.

(STF, HC 115.504/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/02/2009)

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ADEQUADO. INADMISIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO (ART.

195 DO CTB). NATUREZA ADMINISTRATIVA. RESSALVA DE SANÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSIDERADA NEGATIVA. CONDUTA SOCIAL DO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. CONTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1 Vejam acórdãos proferidos: AgRg no REsp 1455124/DF; HC 285620/RS; RHC 41970/MG; EDcl no AgRg no HC 292730/RS; HC 286602/RS; AgRg no HC 292730 / RS

(...)

2. Para a configuração do delito de desobediência, salvo se a lei ressaltar expressamente a possibilidade de cumulação da sanção de natureza civil ou administrativa com a de natureza penal, não basta apenas o não cumprimento de ordem legal, sendo indispensável que, além de legal a ordem, não haja sanção determinada em lei específica no caso de descumprimento (HC n. 22.721/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 30/6/2003). Precedentes.

(...)

(STJ, HC 186.718/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)

HABEAS CORPUS. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COM PREVISÃO DE MULTA DIÁRIA PELO SEU EVENTUAL DESCUMPRIMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante firme jurisprudência desta Corte, para a configuração do delito de desobediência de ordem judicial é indispensável que inexista a previsão de sanção de natureza civil, processual civil ou administrativa, salvo quando a norma admitir expressamente a referida cumulação.

2. Se a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança, cujo descumprimento justificou o oferecimento da denúncia, previu multa diária pelo seu descumprimento, não há que se falar em crime, merecendo ser trancada a Ação Penal, por atipicidade da conduta.

Precedentes do STJ.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal 1000.6004. 2056, ajuizada contra o paciente.

(STJ, HC 92.655/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 352)

Contudo, os crimes praticados sob o âmbito doméstico e familiar, nos moldes previstos na Lei nº 11.340/2006, não podem ser encarados desta mesma forma. Entendemos a aplicação do princípio da intervenção mínima nos casos em que há outras sanções previstas para o agente, porém, tal princípio deve se submeter ao da dignidade da pessoa humana, evitando-se graves violações de direitos humanos, especificamente o direito da mulher de viver sem violência.

Os crimes de violência contra a mulher deixaram, inclusive, de ser considerados de menor potencial ofensivo conforme previsão expressa do artigo 41 da Lei Maria da Penha. Não bastasse isso, o artigo 6º da lei é taxativo em dizer que a violência doméstica e familiar contra a mulher é uma violação aos direitos humanos.

Tratando-se de direito fundamental, imperiosa a repressão penal caso ocorra lesão ou ameaça a tal direito. Não pode, pois, ser tratado da mesma forma que infrações administrativas, sem alcance na dignidade da pessoa humana.

Mais que isso, a caracterização como crime de desobediência também enaltece as decisões judiciais, que são emanadas para serem cumpridas e não tergiversadas.

Num ambiente doméstico, onde o silêncio se impõe, a impunidade penal é o grande fator para manutenção do ciclo da violência. A ausência de resposta estatal caracteriza o que chamamos de violência institucional, pois o Estado “fecha os olhos” para a contumaz violação dos direitos da mulher, sendo cúmplice dessa violência.

De que adianta a concessão das medidas protetivas se sequer o Estado-juiz penaliza o seu descumprimento? É jogar a mulher a própria sorte. É transgredir com os tratados internacionais de direitos humanos, com as leis brasileiras e toda a estrutura de serviços colocados à disposição da mulher em situação de violência.

Não bastasse isso, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher não tem fixado nenhuma sanção específica em caso de descumprimento de medida protetiva de urgência.

Ora, já verificamos que a tese da atipicidade do crime de desobediência se dá quando imposta outra sanção. Porém, há entendimento de que a possibilidade de decretação de prisão preventiva é um tipo de sanção legalmente prevista, gerando, pois, a atipicidade do crime. Vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEI MARIA DA PENHA E CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE SANÇÃO ESPECÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O crime de desobediência previsto no art. 330, do CP, somente se perfaz quando inexistir cumulação de sanção específica de outra natureza em caso de descumprimento de ordem judicial.

2. Na Lei Maria da Penha, lex specialis, existe previsão de prisão preventiva para aquele que descumprir a medida protetiva acauteladora da integridade da vítima (art. 313, III, do CPP). Por isso não há ensejo para a incidência do crime de desobediência.

3. Agravo regimental não provido”.

(STJ, AgRg no REsp 1445446/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 06/06/2014.)

Verificamos, pois, que é amplamente aceita a atipicidade para os casos de descumprimento de medidas protetivas, mesmo sem previsão de qualquer outra sanção na decisão judicial.

Descumprimento de Medidas Protetivas: Qual o crime praticado?

Preliminarmente, importante ressaltar que as medidas protetivas previstas nos artigos 22 e 23 da Lei nº 11.340/2006 são consideradas de urgência e visam salvaguardar a vítima de novas investidas contra sua integridade física e psíquica. Nesta esteira, a situação de risco é patente e as medidas de proteção são instrumentos hábeis colocados à disposição do juízo para garantir o rompimento da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Tais medidas protetivas restringem os direitos do agressor, as quais podem ser desde a liberdade de ir e vir (nos casos de proibição de aproximação, contato ou frequência de determinados locais), direito de convivência familiar (suspensão de visitas aos filhos), direito ao porte ou posse de arma, até o direito de propriedade (restituição de bens, pagamento de alimentos, suspensão de atos, contratos e procurações).

Desta forma, tratando-se a medida protetiva de ordem judicial, limitadora de direitos, a subsunção do fato à norma criminal está presente no crime previsto no artigo 359 do Código Penal. Isso porque o descumprimento de medida protetiva são os elementos típicos de tal crime, deixando de se enquadrar no crime geral (art. 330) para tornar-se crime específico. Não se trata de mera ordem legal, mas judicial; de qualquer funcionário público, mas de magistrado.

Como balisa para tal entendimento, transcrevemos:

DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO (ARTIGO 359 DO CÓDIGO PENAL). DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI 11.340/2006. ALEGADA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 330 DO ESTATUTO REPRESSIVO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INCIDÊNCIA DO TIPO ESPECÍFICO DISPOSTO NO ARTIGO 359. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Da leitura do artigo 359 do Código Penal, constata-se que nele incide todo aquele que desobedece decisão judicial que suspende ou priva o agente do exercício de função, atividade, direito ou múnus.

2. A decisão judicial a que se refere o dispositivo em comento não precisa estar acobertada pela coisa julgada, tampouco se exige que tenha cunho criminal, bastando que imponha a suspensão ou a privação de alguma função, atividade, direito ou múnus. Doutrina.

3. A desobediência à ordem de suspensão da posse ou a restrição do porte de armas, de afastamento do lar, da proibição de aproximação ou contato com a ofendida, bem como de frequentar determinados lugares, constantes do artigo 22 da Lei 11.340/2006, se enquadra com perfeição ao tipo penal do artigo 359 do Estatuto Repressivo, uma vez que trata-se de determinação judicial que suspende ou priva o agente do exercício de alguns de seus direitos.

4. O artigo 359 do Código Penal é específico para os casos de desobediência de decisão judicial, motivo pelo qual deve prevalecer sobre a norma contida no artigo 330 da Lei Penal.

(STJ, HC 220.392/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

A par desta situação, quando há o descumprimento de tais medidas pelo agressor, tem-se, no caso concreto, nova situação de risco à mulher, já que nem a decisão judicial foi respeitada, hipótese em que a pessoa não teme sequer as ordens emanadas pelo Poder Judiciário.

Nesta senda, de rigor o prestígio das decisões judiciais, que devem ser cumpridas a todos que lhe são dirigidas. Seu descumprimento, pois, gera uma resposta estatal com a devida sanção penal.

Conclusão – Alternativas Jurídicas

Diante de todo o articulado ficou patente que os tribunais entendem que há a atipicidade penal na eventual apuração de crime de desobediência caso haja o descumprimento de medidas protetivas, mesmo em caso de não acumulação de outra sanção judicial, quer de natureza civil, administrativa ou processual penal.

Porém, há que se levantar que todos os julgados fazem referência expressa ao crime de desobediência previsto no artigo 330 do Código Penal. Veja:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ORDEM JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. SANÇÃO ESPECÍFICA. CRIME DE DESOBEDEIÊNCIA. ATIPICIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Superior firmaram entendimento segundo o qual somente restará configurado o crime de desobediência (art. 330 do Código Penal), quando, descumprida a ordem judicial, não houver previsão de outra sanção em lei específica. Precedentes.

II - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1455124/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE DESOBEDEIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. COMINAÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA OU POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE CRIME.

1. No caso de descumprimento das medidas protetivas da Lei n. 11.340/2006, o Superior Tribunal de Justiça entende que a previsão em lei de penalidade administrativa ou civil para a hipótese de desobediência à ordem legal afasta o crime previsto no art. 330 do Código Penal, salvo ressalva expressa de cumulação.

2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões

reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento asentado na decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido”.

(STJ, AgRg no REsp 1392228/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 05/06/2014.)

Ocorre que, conforme já delineado anteriormente, o descumprimento das medidas protetivas se amoldam perfeitamente no crime de desobediência previsto no artigo 359 do Código Penal, aplicando-se, pois, o princípio da especialidade. Sem a aplicação da teoria de atipicidade para tal crime, possível a instauração de procedimento criminal tendente a verificar a ocorrência deste crime específico de desobediência.

Mas esta solução é por demais precária, apesar de termos decisão favorável no Superior Tribunal de Justiça.

Outra forma possível seria a previsão expressa da prática do crime de desobediência na decisão que conceder as medidas protetivas. Tal previsão afasta a teoria da atipicidade, conforme entendimento que colacionamos:

EMENTA: Crime de desobediência: caracterização: descumprimento de ordem judicial que determinou apreensão e entrega de veículo, sob expressa cominação das penas da desobediência. Caso diverso daquele em que há cominação legal exclusiva de sanção civil ou administrativa para um fato específico, quando, para a doutrina majoritária e a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. RHC 59.610, 1ª T., 13.4.82, Néri da Silveira, RTJ 104/599; RHC 64.142, 2ª T., 2.9.86, Célio Borja, RTJ 613/413), deve ser excluída a sanção penal se a mesma lei dela não faz ressalva expressa. Por isso, incide na espécie o princípio da independência das instâncias civil, administrativa e penal.

(STF, HC 86047, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 04/10/2005, DJ 18-11-2005 PP-00010 EMENT VOL-02214-02 PP-00207)

Contudo, tal previsão judicial do crime de desobediência pode ser contestado judicialmente, sendo, também, frágil sua aplicação.

A solução que melhor se adequaria para o descumprimento das medidas protetivas seria o reconhecimento da tipicidade do crime de desobediência. Isso

porque a própria tese de que a previsão de prisão preventiva já é uma sanção expressa é carente de sustentação legal. Explicamos.

A prisão preventiva tem natureza cautelar a uma ação penal; esta, por sua vez, só é iniciada com indícios de autoria e prova da materialidade. Se o juízo não reconhece o crime de desobediência quando descumprida a protetiva, como ele pode decretar a prisão preventiva de um crime que não existiu? Ou seja, se não há o principal (crime), como decretar o acessório (prisão preventiva)?

Enaltecendo nosso pensamento, transcrevemos recente julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vanguardista na proteção dos direitos da mulher:

(...) tenho que não pode decorrer a interpretação literal de que a pena aplicável ao descumprimento da decisão que concedeu medidas protetivas à vítima é a prisão preventiva, independentemente da configuração do delito de desobediência. Isso porque o processo de medidas protetivas é de natureza eminentemente cível, e não criminal. Portanto, se não houver o reconhecimento da tipicidade do delito de desobediência, não há amparo legal e sequer constitucional para o decreto de prisão preventiva do agressor, em sede de medidas protetivas, pois se estaria criando uma outra espécie de prisão civil, a qual não está prevista na Constituição Federal.

Tanto que o art. 20 da Lei Maria da Penha, como já citado, diz que a prisão preventiva do agressor poder ser decretada em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, pressupondo, portanto, a existência da prática, em tese, de algum crime por parte do agressor.

Trata-se, portanto, de medida cautelar que está ligada diretamente ao crime previsto no art. 330 do CP, a qual, por sua própria natureza acessória (cautelar) não pode subsistir sem este, ou sem que o acusado tenha praticado outro delito.

Dessa forma, é de ser aplicado o disposto no inciso III do art. 313 do CPP, ou seja, decreta-se a prisão preventiva do agressor, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, mas desde que se entenda típico o delito de desobediência à decisão que concedeu as medidas protetivas à vítima, ou que o agressor tenha praticado outro delito contra a vítima, em afronta à decisão judicial.

Até porque, na prática, no dia-a-dia do Juizado da Violência Doméstica e Familiar, são inúmeros os casos em que o agressor desobedece às medidas protetivas, com atos inofensivos à vítima, como por exemplo, telefonando para saber notícias suas, ou remetendo-lhe mensagens via torpedo ou redes sociais, sem proferir-lhe qualquer tipo de ameaça ou ofensa verbal. Nesse caso, aplicando-se a interpretação literal do dispositivo do CPP, seria impositivo o decreto de prisão preventiva ante ao descumprimento da decisão que determinou que ele não poderia manter nenhum tipo de contato com a vítima. No entanto, nesse caso, é patente que a prisão ofende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Mas, de outra parte, aquele que transgrediu a determinação judicial não pode ficar impune, surgindo aí a imperiosidade do reconhecimento do crime de desobediência, sob pena de se chegar ao total descrédito da decisão judicial. (...)

(TJRS, Recurso Crime Nº 71004935029, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 25/08/2014)

Mister, pois, a mudança de entendimento jurisprudencial acerca da caracterização do crime de desobediência para casos de descumprimento de medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006. Mais do que resguardar o cumprimento das decisões judiciais, o Estado deve resguardar a integridade física e psíquica da mulher, garantindo todos os seus direitos fundamentais básicos, cumprindo, também, com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Bibliografia

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Especial 5. 3ª ed. Ver. e atual., São Paulo : Saraiva, 2009

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1958 V.9

JESUS, Damasio Evangelista de. Direito Penal – Parte Especial. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 4

Sítios visitados:

www.stf.jus.br

www.stj.jus.br

www.tjsp.jus.br

www.tjrs.jus.br

www.jusbrasil.com.br

